





١٣٧٥٨

الثالث من شرح السنة للبغوي مسعود

نسارق مارق حارق احلبم بيج باكسيج







بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم **كتاب البيوع باب من العيوب**

ن العيب ان كان ظاهرا رده بما تحدث مثله في المدة بالدعوى ليقين
الموجب وبالمشكل وما يحدث بالحجة حذار النقص بالشك ش يعني اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى
المشتري فيه عيبا فالعيب ان كان ظاهرا يرى ويشاهد كفوات عضو واصبع زايدة ونحو ذلك فلا
يخلو اما ان يكون عيبا يحدث مثله في مثل تلك المدة رده المشتري على بايعه بمجرد الدعوى والخصومة ولا
يشترط اقامة الحجة للتيقن بالموجب للرد وهو قيام العيب الظاهر الذي لا يحدث مثله في تلك المدة ويرده بالعيب
المشكل اي العيب الذي لا يدرى انه هل يحدث في تلك المدة اولا وبالعيب الذي يعلم انه يحدث في تلك المدة بالحجة
يعني يحلف القاضي المشتري ان يقيم بينة على ان هذا العيب كان عند البايع اذا كان البايع منكرا فان اقام قضى بالرد
وان لم يقم البينة لا يقضي بالرد لان البيع قد تم وثبت ملك المشتري وما يشاهد من العيب يحتمل ان يكون حادثا
في المدة حتى لا يكون له الرد وان يكون حادثا في يد البايع حتى يكون له ان يرد فلا يقضي بالرد بمجرد الدعوى
حذار نقض الملك الثابت بيقين بالشك وان لم يكن للمشتري بينة يستحلف القاضي البايع على البتات لانه يدعي
فعله وهو البيع بصفة السلامة م ويمين الحاصل او تسليم حكم هذا العقد وما به هذا العيب انظر ش اي واختلفوا
في كيفية تحليفه والصحيح انه اما ان يحلف على الحاصل يعني على ما هو الحاصل بالسبب لا على نفس العيب فيحلف بالله ما
له حق الرد عليه من الوجه الذي يدعيه لان سبب الرد وهو العيب لم يكن لان فيه ترك النظر للبايع لجواز ان
المشتري رضي به وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الاحوط والانظر فيهما ان يحلف على الحاصل وكذا في ساير
الدعاوي وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصيري رحمه الله واما ان يحلف بالله لقد باعه وسلمه
بحكم هذا العقد وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري اذ من الجايز انه لم يكن وقت البيع وحدث قبل
التسليم وهذا يكفي للرد ولذا لو حلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري
لان العيب اذا حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين وهذا
الاحتمال ينتفي بقوله باعه وسلمه بحكم هذا العقد لان العيب اذا لم يكن وقت البيع كان حكم العقد وجوب
تسليمه سليما فاذا سلمه معيبا لم يكن التسليم بحكم هذا العقد وفي جامع الصدر الشهيد رحمه الله قال
بعضهم المختار ان يقول بالله سلمته بحكم هذا العقد وما به هذا العيب وهذا ليس بمختار ايضا وكذا
في الذخيرة ووجه ذلك انه يجوز ان العيب قد كان الا ان المشتري رضي به او ابراه عنه فيكون فيه ترك
النظر للبايع قوله يمين الحاصل مبتدا وقوله انظر خبره. وانما اطلق الانظر ليتناول البايع والمشتري
فانه في الصورة الاولى انظر للبايع وفي الثانية للمشتري وان كان باطنا لم يرد الا بكمال الحجة بعد توجه
الدعوى بحق اخر ليشترط اتحاد الحال في الاباق والسرقة حتى لا يرد بهما بعد البلوغ بما كانا قبله لاختلاف السبب
كذا بع وعن بخلاف الجنون ش اي وان كان العيب باطنا لا يشاهد عيانا وانكر البايع وجوده لم يرده المشتري
الا بحجة كاملة بان يقيم رجلين او رجلا وامراتين وانما قيد بكمال الحجة في الرد احترازا عن توجه الدعوى
فانه لا يشترط الحجة كما يذكر قوله بعد توجه الدعوى اي انما يرد على البايع بكمال الحجة بعد ما توجهت
الدعوى على البايع وصار خصما للمشتري وهذا لان في العيوب كلها ان انكر البايع وجوده لا يجعله
القاضي خصما للمشتري ما لم يثبت قيام العيب في يده للحال فاذا اثبت ذلك في يد المشتري باقامة البينة



الحمد لله وحده آمنو
من عوادي الدهر
في نوبة اقل عبيد الله
وافقرهم واحقرهم
احمد بن ابيال
عامله الله بلطفه
الخفي



شرح تخليص الجامع الكبير للشيخ الامام ابو المعتصم مسعود
بن محمد بن محمد الغجدواني وهو شرح ممزوج بالمتن
والشين رحمه الله

او بطريق اخر جعله خصمًا له وتوجهت عليه دعوى الرد بالعيب وهذا كما في دعوى حق اخر غير الرد بالعيب فان القاضي
لا يقضي على المدعى عليه بما يدعيه المدعي باقامة الحجة الا بعد توجه الدعوى عليه ثم العيب الباطن ان كان يختلف
باختلاف حال العبد بالصغر والكبر كالاباق والسرقة والبول على الفراش فان الاباق والسرقة حال الصغر
بسبب الجهل ونقصان العقل وبعد الكبر بخبث الطبيعة والبول على الفراش في الصغر لضعف المثانة في الكبر
لداء في البطن يشترط اتحاد الحال بان يكون حالهما في يد المشتري وفي يد البايع متحدة اي يكون في يد البايع
والمشتري كلهما في حالة الصغر او في حالة الكبر حتى لو اختلف بان كان في يد البايع في حال الصغر وفي يد المشتري في
حال الكبر فلا خصومة بينهما فلا يكون للمشتري ان يرده بها اي بالاباق والسرقة بعد البلوغ لان
السبب مختلف كما ذكرنا وعند اختلاف السبب يختلف المسبب فكان ما حدث في يد المشتري غير ما حدث
في يد البايع فلا يرد به وهذا كما اذا ادعى المشتري حمى الربع واقام بينة انه كان في العبد في يد البايع حمى الغب
فانه لا يكون له ان يرده به لاختلاف السبب اذ الربع غير الغب لان الربع الحمى التي تنوب يومًا ويومين
لا ثم تعود في الرابع وهي سوداوية وعلى هذا القياس الخمس والسدس وحمى ان تاتيه يومًا ويومًا لا وحمى
الغب هي من الحمى الصفراوية التي مادتها تعفن خارج العروق وهذا بخلاف الجنون فان المشتري لو ادعى في العبد
واقام بينة انه كان في يد البايع لا يشترط اتحاد الحال حتى لو ادعى الجنون في حال الكبر واقام بينة على جنونه في يد البايع
في حالة الصغر كان له ان يرد لان الجنون لا يختلف سببه بالصغر والكبر فلا يكون الذي بعد الكبر غير الذي
في الصغر وانما تتوجه الدعوى بالاقرار او غير رجل فيما يعرفه الرجال او امراة فيما يعرفه النسا انه قايم بشرط العدالة
والحرية اي انما يتوجه على البايع دعوى الرد بالعيب باقرار البايع ان العيب الذي يدعيه المشتري قايم في يد المشتري
او باخبار رجل واحد بانه قايم في الحال ان كان العيب مما يعرفه الرجال كالعلل التي لا يتوصل اليها الا بقول الاطبا
او باخبار امراة واحدة ان كان العيب مما يعرفه النسا لا الرجال كالحبل والثيابة ان هذا العيب قايم في الحال
يشترط عدالة الرجل والمراة الواحدة وحريتهما ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة لانهما شرعًا نصابًا فيما يحكم به
وبهذا الخبر لا يثبت الحكم بل توجه الدعوى والخصومة ولا بد من العدالة لان بها يترجح الصدق ولا بد من الحرية
لان هذا الخبر الزام من وجه وليس العبد اهلا للالزام وفي الذخيرة وذكر بعض المشايخ في شرح المبسوط انه
ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطبا لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فلا يحلف دونه بالله ما يعلم
انه قايم خلافًا لهما حذار قلب الموضوع كما في دعوى رجوع الشاهد والشجة والقطع والبينة تفاضلهما
بدليل الكشف والاب والوصي اي فلا يحلف البايع دون ما ذكرنا من الاقرار واخبار رجل وامراة
بالله ما نعلم ان العيب الذي يدعيه المشتري قايم يعني اذا عجز المشتري عن اقامة البينة على قيام العيب عنده
وانكر البايع قيام العيب عند المشتري لا يحلف على ذلك خلافًا لابي يوسف ومحمد رحمهما فان عندهما يحلف
على ذلك لانه انكر شيا لو اقر به لزمه فيحلف عليه وانما يحلف على العلم على فعل الغير بخلاف الحلف بعد توجه
الدعوى لانه على فعل نفسه معنى كما مر وانما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحلف حذار قلب الموضوع يعني ان
وضع اليمين شرعًا لقطع الخصومة ويكون استحلاف البايع هنا لانشا الخصومة لانه ما لم يثبت العيب
عند المشتري لا يتوجه الى البايع الخصومة فيلزم منه قلب الموضوع اي عكس ما شرع لاجله اليمين وهذا
كما في دعوى رجوع الشاهد فانه لو قال المدعى عليه ان الشاهد قد رجع او كذب لا يحلف المدعي بالله ما نعلم ذلك

[illegible]

بل الشي جناية او قال لك عندي الف درهم وديعة فقال المقر له مدعيًا عليه جنسًا اخر وهو منكر فكان القول قوله

باب من القبض في البيع وغيره

ه غصب ثم اشتري وكيله او هو لنفسه او غيره صار قابضًا للتجانس اذ القيمة اصل بخلفه المسمى نظيره الجمعة بلا عكس بدليل الفساد والكساد اذا غصب رجل من رجل عينا فوضعه في بيته ثم لقي المالك فامر الغاصب انسانا ان يشتريه له من المالك فاشتراه وكيله منه يجوز والقبض الموجود منه يوم الغصب ينوب عن قبض الشري وكذا لو هو اي الغاصب هذا المغصوب من المالك لنفسه او اشتراه منه لغيره بان امر اجنبي الغاصب بان يشتريه له ففعل ينوب قبضه من قبض الشرا فيجعل قابضًا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه وكيل الغاصب في المسئلة الاولي والغاصب لنفسه او غيره هلك علي الغاصب الموكل في المسئلة الاولي او علي الغاصب الذي اشتراه لنفسه في المسئلة الثانية وعلي موكل الغاصب في الثالثة ولا يملك البايع استرداده للحبس بقبض الثمن وذلك لان القبض السابق علي العقد ينوب من القبض الواجب به اذا كان من جنسه وقبض الغصب يوجب كون المقبوض مضمونا ضمان نفسه وهو القيمة والقبض الواجب بالعقد وهو قبض المشتري كذلك ايضا يوجب كون المقبوض مضمونًا ضمان نفسه فيكون من جنس القبض السابق فينوب القبض السابق عنه للتجانس وانما قلنا انه مضمون بالقيمة مع ان الواجب علي المشتري انما هو المسمى دون القيمة فكان ينبغي ان يكون مضمونا بغيره وهو المسمى لان الموجب الاصلي في البيع القيمة والمسمى خلف عنه وهذا لان الضمان الاصلي ضمان العين لان العقد يرد علي العين الا انه يتحول الي ضمان الثمن عند تمام التراضي علي التسمية كما ان عقد النكاح يوجب ملك البضع مضمونا وهو مهر المثل ثم يتحول الي المسمى عند تمام التراضي كذا في الجامع السرخسي وهذا كالظهر مع الجمعة فان الفرض الاصلي في هذا اليوم عندنا الظهر في حق كافة الناس كما في ساير الايام لكنه مامور باسقاطه عن ذمته بخلفه وهو الجمعة عند استجماع شرايطه الا تري ان من فاته الجمعة يقضي الظهر اجماعًا والجمعة لا يقضي فعلمنا انه اصل عاد اليه الحكم وفيه خلاف زفر رحمه الله فان الفرض عنده الجمعة والظهر خلف عنه قوله بلا عكس اي لم يقل ان الموجب الاصلي في البيع هو المسمى والقيمة خلف عنه بدليل مسئلة الفساد ومسئلة الكساد فانه اذا اشتري شيئًا بثمن مسمى شرا فاسدًا وقبضه يكون مضمونا عليه بقيمته لا بالمسمى وكذا اذا اشتري شيئا بفلوس ثم كسدت الفلوس يبطل البيع ويضمن قيمة المبيع عند ابي حنيفه رحمه الله فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة لانها لو كانت تخلف عن المسمى لما صير اليها مع امكان الاصل اما في مسئلة الفساد فظاهر واما في مسئلة الكساد فلانه يمكنه ابقا المسمى بايجاب قيمته كما قالا فان عندهما العقد يبقى صحيحًا ويجب قيمة الفلوس لانه تعذر تسليمها لكن ابو يوسف رحمه الله اعتبر قيمتها يوم البيع واعتبر محمد رحمه الله يوم الانقطاع ولكن لما كان المسمى خلفا عن قيمة المبيع فاذا عجز عنه لا يصار الي بدله كما اذا فاتت الجمعة لا يصار الي قضا الجمعة بل الي الاصل وهو قيمة المبيع كذا لو ارتهن ثم اتهب او اقال في العوض ثم اتهب لان اصل القبض يكفي للهبة فزال الرهن ضمن نقل الملك ضد الادا ورهن غيره مكانه اي كذا لو ارتهن شيا بدينه وقبضه ثم وهب الراهن الرهن للمرتهن يصير المرتهن قابضًا له بمجرد القبول وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة حتى لو هلك الرهن قبل ان يصل المرتهن اليه يرجع هو علي الراهن بدينه وكذا لو اشتري عرضا

شتري

بق

بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم البايع وهب العرض للمشتري يصير قابضا بمجرد القبول وينوب
قبض الاقاله عن قبض الهبة لان القبضين اذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى وقبض الرهن والاقالة اعلا
لانه مضمون وقبض الهبة ادنى لانه غير مضمون وذلك لانه يكفي للهبة اصل القبض وقد وجد في قبض الرهن
والاقالة اصل القبض مع الزيادة فاذا وجد اصل القبض تم موجب الهبة وهو الملك لانها تفيد بعد القبض
ملك الموهوب له وانتقل ملك الراهن بالهبة الى المرتهن باعتبار اصل القبض فزال الرهن اي سقط حكم الرهن
وهو كونه مضمونا على المرتهن انما يصير مستوفيا دينه بهلاك الرهن لانه يجب للراهن على المرتهن بالدين بهلاك
الرهن مثل ما كان للمرتهن عليه من الدين ثم يصير قصاصا به فاذا لم يبق للراهن ملك فيه لم يجب له على
المرتهن شيء بالهلاك فلا يصير مستوفيا دينه ولاجل هذا يرجع عليه بدينه وهذا ضد الاداء او رهن غيره مكانه
فان الراهن اذا ادى الدين الى المرتهن وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يسلمه اليه يهلك عليه بالدين ولا يبطل
بالاداء حكم الرهن لان يده بقايه كانت يد ضمان والبقاء لا يخالف الابتداء او دفع الى المرتهن عينا اخر لغير الرهن
الاول وقال — خذ هذا مكان الاول فالاول رهن الى ان يرده والثاني امانة فاذا اخذ الاول صار الثاني
رهنا فلم يبطل حكم الرهن بدفع غيره مكانه وذلك لان يده على الاول كانت يد ضمان فلا يسقط عنه ما دامت
اليد فاذا لم يبطل حكم الرهن بدفع غيره مكانه وذلك عن الاول لم يصح جعل الثاني مكانه فبقي امانة والراهن
لم يقصد كونهما رهنا لقوله مكانه حتى لو لم يقل مكان الاول كان رهنا مع الاول — وهي مجاز الاقالة بدليل
هب لي ذنبي واقلني عثرتي فكيف ينفيها مع الحاجة لكن صير اليه في هبة المبيع من البايع كيلا يفوت القبض
المستحق لانه ضد الاجنبي لا يصلح نائبا دون بيعه منه اد الغاه النهي — اي الهبة تستعمل مجازا في
الاقالة بدليل الاستعمال فانه يقال في الدعاء هب لي ذنبي واقلني عثرتي فتستعمل الاقالة في الهبة
مجازا في موضع الاقالة مجازا وهو جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لم تجعل الهبة فسخا للاقالة كما اذا اشترى
عبدا فوهبه من البايع قبل القبض كانت الهبة فسخا للبيع فاجاب — عنه وقال ان الهبة تستعمل في الاقالة
مجازا فكانت الهبة ما يقصد بها ثبوت الاقالة فكيف تكون الهبة نافية للاقالة مع وجود الحاجة الى تحقق
الاقالة يعني ان هبة البايع المبيع من المشتري انما تتحقق اذا كانت الاقالة متحققة لان الاقالة لو صارت منفسخة
كانت المبيع ملكا للمشتري فلا يتصور هبته لكن صير اليه اي الى النفي يعني صير الى ان هبة المبيع من البايع قبل
القبض نفي للبيع وفسخ له بجعله مجازا عن الفسخ والاقالة لئلا يفوت القبض المستحق نفي لا يمكن العمل فيه
بحقيقة الهبة لانها لو صحت هبة يصير البايع قابضا لان قبضه السابق ينوب عن قبض الهبة فيفوت القبض
المستحق بالمبيع فيبطل البيع فيبطل الهبة فكان في تصحيحها ابتداء ابطالها انتهاء بخلاف هبة البايع بعد الاقالة
من المشتري لان العبد بالاقالة عاد الى قديم ملك البايع وعوده اليه لا يفتقر الى القبض فاذا وهبه بعد
الاقالة قبل القبض يجوز ولهذا يجوز بيع البايع العبد من المشتري بعد الاقالة قبل القبض فاذا امكن العمل
بحقيقة الاقالة والهبة جميعا لا يصار الى المجاز ثم ورد على هذا انه امكن العمل بحقيقة الهبة في مسئلة
الشرا ايضا لان هبة المبيع من الاجنبي قبل القبض جائزة اذا وكله بقبضه فكذلك من البايع فاذا وهب
المشتري المبيع منه قبل القبض مع علمه بانه لا يجوز الا بالقبض صار موكلا للبايع بالقبض فاجاب عنه وقال
لانه اي لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في قبض المبيع لانه عامل لنفسه من وجه لانه يبري نفسه عن

قبل الرد لا يصير قابضا بنفس العقد وهذا لان الاقالة وان اجازت عقده اي وان كانت سبب جواز
عقد العاقد قبل القبض دون غير العاقد فانها لا تصير سببا لجواز البيع من غير العاقد قبل القبض
لما عرف من ان الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما واذا كان كذلك كان بيع البايع المبيع من
المشتري ثانيا بعد الاقالة قبل القبض بيعا قديم ملكه بسبب الفسخ فيجوز قبل القبض وبيعه من غير المشتري
كان بيعا لما اشتراه قبل القبض لان الاقالة تعتبر في حق الثالث بيعا فصار كان البايع اشترى المبيع من المشتري
الاول وباعه من الثاني قبل القبض فلا يجوز فالاقالة وان كانت معتبرة فيما ذكرنا فهي مما تبطل بالتلف
اي تنفسخ بتلف المبيع في يده قبل الرد فاذا كانت قابلة للفسخ لا يسقط بها ضمان الثمن الاول فكان العين
بعد الاقالة مضمونا بغيره وهو الثمن الاول اي انه لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض يهلك بالثمن
وهذا بخلاف فساد الصرف بالافتراق لا عن قبض فان ثمه يسقط ضمان الثمن ويصير المبيع مضمونا بالقيمة
كما لو كان العقد فاسدا ابتدا لان هذا الفساد لا يحتمل السقوط ابدا فيبقى ضمان الثمن قوله والثمن
الاول جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما كان الاقالة قابلة للفسخ لهلاك المعقود عليه فكذا البيع الثاني
فينبغي ان لا يسقط به ضمان الثمن الاول فيكون مضمونا عليه بعد البيع الثاني بالثمن الاول لا بالثمن الثاني
فاجاب عنه ان الثمن الاول عدم في حق العقد الثاني لا خلف اي لا خلف عن القيمة يعني ان الواجب
الاصلي هو القيمة كما ذكرنا ويخلفه الثمن المسمى في العقد فالثمن الذي يخلف عن القيمة في كل عقد يجوز
ما هو المسمى فيه فيكون الثمن الاول معدوما في حق البيع الثاني ولو باع عبده الغايب من ابنه
الصغير لفقد الضمان فان بلغ قبل الحضور فالقبض له دون الاب لانه رسول لا وكيل عكس بيع
الاجنبي حذار التنافي اي لو كان لرجل عبد غايب فباعه من ابنه الصغير جاز ويشترط تجديد قبضه
للابن لفقد الضمان اي لانها للاب من القبض ليس قبض ضمان فلا ينوب عن قبض المشتري للابن فان
رجع العبد والابن صغير فقبض الاب قبض له لولايته عليه فان بلغ الابن قبل حضور العبد ثم حضر
العبد فالقبض للابن دون الاب لانه صح البيع على اعتبار ان الابن باشره بنفسه فكان الاب كالرسول
لا كالوكيل فلا يكون له حق القبض عنه وهذا على عكس بيع الاجنبي فان الاب لو اشترى عبدا من الاجنبي للصغير
وقبض العبد بعد بلوغه يقع القبض عن الابن لانه بمنزلة الوكيل لا الرسول وذلك لانه اشترى باذن
منزلة الولاية وهو الشرع فصار كانه اشترى باذنه وانما جعلناه فيما اذا اشترى من نفسه للابن
بمنزلة الرسول لا الوكيل لانه يلزم حينئذ التنافي في الاحكام فانه اذا اعتبر وكيلا وحقوق العقد ترجع
الى الوكيل كان هو مطالبا بالثمن بحكم الوكالة ومطالبا له بحكم الاصالة واذا ظهر عيب كان هو خصما فيه
ومجيبا عنه فقلنا انه كالرسول حذار التنافي بخلاف الاجنبي لعدم التنافي ولو وهبه منه بعد
جحد الغاصب لفقد اليد اصلا ضد ما قبله فان كان ابقا للمبقا بالدار حتى لو وهب الابق من المودع
او ابنه او يتيم في حجره صار قابضا والله اعلم اي لو كان العبد في يد غاصب ادعى رقبته لنفسه
وجحد ان يكون العبد له فوهبه من ابنه الصغير بعد جحد الغاصب لا يصح ما لم يقبضه من الغاصب لانه
زالت يده عن العبد بالغصب ودعوى الملك ضد ما قبل الجحد فانه لو كان في يد غاصب يقر له بالملك
فوهبه من ابنه الصغير يصح ولا يشترط القبض من الغاصب حتى لو هلك عند الغاصب هلك من مال الابن

فانه يكفي لصحة الهبة اصل القبض وهو ثابت للاب في الحال لان يده لم تبطل بمجرد الغصب فكان نائباً عن
قبض الابن بحكم الولاية قوله وان كان آبقاً بالفتح عطفاً على ما قبله اي وصح هبة العبد
آبقاً يعني يجوز هبته للابن بلا اشتراط القبض بعد الهبة اذا كان العبد آبقاً لبقاء يد المالك
ما دام المملوك في دار الاسلام فيكون اصل القبض له ثابتاً فينوب عن قبض الهبة ولهذا قلنا انه
لو كان عبد وديعة فابق فوهبه المالك بعد الاباق من المودع او ابن صغير للمودع او يتيم في حجر
المودع جاز ولا يحتاج الى تجديد القبض لان العبد وان ابق من يد المودع فهو في يده بدليل انه
لو عاد من الاباق كان له ان يقبضه ويحفظه وقبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة وكذا قبض المودع
ينوب عن قبض من في حجره بحكم الولاية

باب ما يمنع الزيادة والرد بالعيب وما لا يمنع الزيادة في الثمن

يلحق العقد مغيراً وصفه لا اصله حذار اللغو كالخيار
حتى لو زاد نقداً في الصرف او عرضاً في غيره فسد قسطه بالافتراق والتلف وجازت بعد ما زاد
الاصل ولداً وارشاً وعقراً ولا يمتنع من رد المردود بقضاء على بايعه اي الزيادة في الثمن
تلحق اصل العقد حتى يعتبر كان العقد ورد على المجموع من الاصل حال كون ما زاد مغيراً وصف
العقد لا مغيراً اصل العقد وذلك لان الثمن نازل منزلة الوصف من العقد لكونه تابعاً فاذا زاد
عليه شيئاً فقد تغير وصف العقد لان العقود ثلاثة رابح وخاسر وعدلي فالزيادة تجعل العدل
رابحاً كما ان الحط يجعل الرابح خاسراً او عدلاً لا ان اصل العقد صار عقداً آخر وهذا كاشتراط الخيار في
البيع فانه يغير وصف العقد وهو النفاذ في الحال لا اصله فكانت الزيادة فيه تغييراً لا انشاء عقد
آخر احترازاً عن اللغو فان تصرف العاقل لا يلغى ما امكن ثم بين ذلك بايراد مسائل فقال حتى لو
زاد الى آخره اي ولهذا قلنا انه لو عقد عقد الصرف بان اشترى ابريق فضة بمائة دينار ثم زاد في
الثمن خمسين ديناراً ثم افترقا قبل تسليم الخمسين انه يفسد من البيع قسط خمسين فينتقض البيع
في ثلث الابريق ويعود ذلك الثلث الى ملك البايع وكذا لو زاد عرضاً في غير الصرف بان اشترى عبداً
بمائة دينار ثم زاد عرضاً قيمته خمسون ثم هلك العرض قبل التسليم ينتقض البيع في ثلث العبد بتلف
العرض فقوله بالافتراق اي في الصرف وقوله والتلف اي في غير الصرف وكذا جازت الزيادة
بعد ان لم يبق اصل العقد قابلاً للفسخ بان زاد الاصل اي المبيع في يد المشتري وهذا بان كان المشتري جارية
قبضها المشتري فولدت في يده او قطع رجل يدها واخذ المشتري ارشها او وطئت بشبهة فاخذ المشتري
عقرها فان حدوث الزيادة المنفصلة تمنع من فسخ البيع فعلم ان الزيادة لا تغير اصل البيع الاول
بانشاء آخر لانها لو كانت كذلك لكانت فسخاً للاول فكان ينبغي ان لا يجوز اذا اعترض عليه ما يمنع الفسخ
وكذا لا يمنع الزيادة من رد المبيع المردود عليه بقضاء على بايعه اي على بايع من رد عليه المبيع في قوله
على بايعه يتعلق بالرد يعني ان اشترى عبداً بالف درهم وقبضه ثم باعه من آخر بالف درهم بمائة
دينار وتقابضا ثم ان المشتري زاد في الثمن خمسين ديناراً وادى الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً
فرده على البايع بقضاء القاضي واخذ الثمن مع الزيادة لان الكل ثمن فللبايع الثاني ان يرد على البايع الاول
ولا يمنعه الزيادة من الرد عليه ضد ما لو وجد باكثر او اقل للاقالة ضمناً كان المشتري الثاني باع

من المشتري الاول ثم اشترى ولو في البعض كيلا يفرق صفقة البايع الاول اي بخلاف ما اذا جدد
المشتري الاول والمشتري الثاني العقد باكثر من الثمن الاول او باقل فان ثمة لا يكون للبايع الثاني
ان يرده على البايع الاول سواء كان الرد باقراره او ببينة او باباء يمين الاقالة ضمناً لانهما فسخا
العقد الثاني ولا يتاتى ذلك الا بنقض الاول والاقالة بيع جديد في حق الثالث فصار في حق البايع
الاول كان المشتري الثاني باعه من المشتري الاول ثم اشتراه منه ثم رد عليه ولو كان كذلك لا
يكون له ان يرد على البايع الاول لان بهذا الرد لا يعود اليه الملك المستفاد من جهة البايع الاول
بل المستفاد بالبيع الآخر وحق الرد على البايع الاول ثابت في البيع الاول لا في بيع آخر قوله ولو في
البعض اي يمنع ما جدداه من العقد عن الرد على البايع الاول وان كان ما جدداه من العقد في
بعض المبيع لان فيه تفريق الصفقة على البايع الاول وكذلك ان تقايلا البيع في ثلث العبد ورد
الثلثين على البايع الثاني بالعيب ليس له ان يرد على البايع الاول لانه بيع جديد في حق الثالث
يشترط قيام المبيع في الاظهر ليمكن استناد التغيير بخلاف الحط لمكنة الابراء فصار كما في حط
الكل واعتبرهما في ثمن الخمر بعد الاسلام وبدل الخلع والدم اي الزيادة تلحق العقد بشرط
ان يكون المبيع قايماً وقت الزيادة في الاظهر من المذهب وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة
رحمه الله في غير رواية الاصول انه تصح الزيادة بدون قيام المحل وجه هذه الرواية قياس
الزيادة على الحط وحط الثمن يصح بدون قيام المبيع فكذا الزيادة وانما قلنا انه يشترط ليمكن
استناد التغيير الى اول العقد حتى يجعل كان الثمن كان من الاول هذا المجموع وبطلان محل الحكم يمنع
الاستناد فلا بد من قيامه ليمكن استناد التغيير وهذا بخلاف الحط لانه يمكن من نقض الثمن مقصوراً
على وقت الحط فلا يحتاج فيه الى الاستناد فلا يشترط قيام المحل له كما في حط كل الثمن فانه يجوز
بعد هلاك المبيع قوله واعتبرهما في ثمن الخمر بعد الاسلام وبدل الخلع والدم اي واعتبر الزيادة
والحط بعد الاسلام في ثمن خمر تبايعا قبل الاسلام فان نصرانيين لو تبايعا خمراً وتقابضا ثم اسلما ثم
زاد المشتري في ثمنه لا يجوز لانه لو جاز لصار الزيادة حصة من الخمر فصار كانه اشترى خمراً بعد
الاسلام ولو حط من ثمنه بعد الاسلام جاز لانه ابراء وكذا في بدل الخلع فانها لو زادت بعد الخلع في
بدله لا يجوز لعدم قيام المبدل منه وهو ملك النكاح ولو حط هو من بدله جاز وكذا بدل الدم فانه
اذا اصطلح القاتل واولياء المقتول عمداً على مال صح وسقط القود ثم لا تجوز الزيادة عليه ويجوز
الحط لما قلنا فالعتق وفروعه يمنع الزيادة لفوت المحلية كذا الموت والقتل اذ القيمة لا تكون
لاستناد التغيير كما في الاجارة الفاء للنتيجة عن قوله يشترط قيام المبيع اي اذا شرط قيام
المبيع فالعتق وفروعه يمنع الزيادة حتى لو اشترى جارية بالف درهم وقبضها ثم اعتقها او دبرها او
كاتبها او استولدها ثم زاد المشتري في الثمن لا يجوز لفوت المحلية لان بهذه الاسباب لا تبقى محلاً
للبيع فلا تجوز الزيادة لما قلنا وكذا لو ماتت في يده او قتلت لفوت المحلية وانما لا تجعل حية
مع انه يجب بقتلها القيمة على القاتل والفوات الى خلف كلا فوات لان القيمة لا تكفي لاستناد التغيير
يعني انه لا بد لاستناد التغيير بالزيادة الى اول العقد من ان يكون المعقود عليه قايماً حقيقة

لانه كالوصف للعقد فلا بد لهامن تحقق ولا بد من العقد من تحقق المعقود عليه و القيمة ليست كعينه
بحيث يعتبر العقد القايم بالعين قايما بها فلهذا لا يكفي الاستناد وهذا كما في الاجازة فانه اذا باع فضولي
عبد الرجل من اخر وقبضه المشتري ثم قتل العبد رجل ثم اجاز المالك البيع لم يجز ولم يجعل المعقود عليه
باقيا بكون القيمة خلفا عنه في حق الاجازة فلذا هنا لذا البيع والهبة والغزل والنسج والطحن
والتاديب للتبدل صورة اومعنى ضد الرهن والاجارة والربح والطبخ والخياطة والتخليل لهذا كان للمشتري
اخذ ما وجد المسمى مذبوحا او مطبوخا او مخيطا او خلا دون ما عداه اي كما يمنع العتق وفروعه عن
الزيادة كذا يمنع عنها الهبة والبيع الى اخره حتى لو اشترى جارية وقبضها ثم باعها او وهبها من رجل ثم
زاد في الثمن لم يجز وكذا اذا اشترى قطنا ثم غزله ثم زاد واشترى غزلا فنسجه ثم زاد واشترى
حنطة فطحنها ثم زاد واشترى شاة وجعلها اربا اربا ثم زاد فان في هذه الصور لا تجوز الزيادة لان
المعقود عليه تبدل صورة او معنى اما صورة ففي الغزل الى الاخر واما في البيع والهبة وذلك لانه
اوجب تبدل الملك وتبدل الملك توجب تبدل العين حكما واذا تبدل المعقود عليه بهذه الاشيا
لم يكن ذلك قايما وقت الزيادة فلم يصح ضد الرهن الى اخره فانه لو اشترى جارية ورهنها ثم
زاد واجدها ثم زاد او اشترى شاة فذبحها ثم زاد او اشترى عصيرا فخلله ثم زاد فان في هذه
الصور صحت الزيادة لان المعقود عليه لا يتبدل بهذه الاشيا ولهذا قلنا اذا اشترى شاة
مسماة فوجد المسمى مذبوحا او اشترى حديدا مسمى فوجد المسمى مطبوعا او اشترى ثوبا مسمى فوجد
المسمى مخيطا او اشترى عصيرا مسمى فوجد المسمى خلا كان للمشتري اخذ هذه الاشيا بالعقد الاول
فدل ذلك ان المعقود عليه لم يتبدل بهذه الاشيا قوله اخذ ما وجد المسمى المسمى بدل
من الضمير المنصوب في وجد ومذبوحا مفعول ثان لوجد او تكون اللام بدلا عن الاضافة والمسمى
مفعول وجد اي اخذ ما وجد مسماه مذبوحا بخلاف ما عدا هذه الاشيا من البيع والهبة والغزل
الى اخرها فان المشتري لو وجد المسمى مبيعا او موهوبا او معزولا او منسوجا او مطحونا او مودبا
لا يكون له اخذ الاول فدل ذلك على التبدل وهذا ما روي بن سماعة عن محمد رحمه الله كلما يجوز ان يملك
بلفظ العقد الاول تصح الزيادة وما لا فلا ثم اعلم ان الغاصب اذا خاط الثوب المغصوب
قميصا او اتخذ الحديد المغصوب سيفا او نسج الغزل المغصوب وطحن الحنطة المغصوبة يصير متملكا
للمغصوب بهذه الافعال وكذا المشتري اذا احدث شيا من هذه الافعال في المشترى ثم اطلع على عيب
لا يملك الرد بالعيب فقد سوى بين الخياطة والطبخ وبين النسج والطحن في تملك الغاصب المغصوب
ومنع رد المشتري بالعيب وفرق في منع الزيادة دون الخياطة والطبخ فاحتيج الى بيان الفرق
فقال والتسوية في تملك المغصوب ومنع الرد بالعيب للتبدل او صدار التذاذ الصنعة
لا تفرد بالضمان فاندفع الشنع وانما يستتبع به السارق لمزيد العصمة كغاصب ذبح وخاط والمشتري
والشرع اولي بالشؤون يعني انما كان بين ما ذكرنا تسوية في تملك المغصوب ومنع الرد بالعيب
لان علة تملك المغصوب والرد بالعيب ليست شيا واحدا بل العلة فيها اما التبدل بان يحدث
الغاصب او المشتري فعلا يتبدل به المغصوب او المشترى صورة او معنى كما ذكرنا او حداد الهدي

يكون ثمن المجهول لا جل المقارنة للعقد وانما يجعل العقد والثمن بيعا والبيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز فقال انه يجوز في قسط الباقي ولا يلزم ما ذكرتم لان الاستثناء يجعل ان يجوز وهذا ضم الميت الى الحي او سح الى الحصة ابتداء لانه ثابت اولا لان العقد من جميعه وجوده فكان في حكم العدم مشايكا اذا اشترى عبدين بالف ثم هلك احدهما قبل القبض اقالوا ان الزيادة لا تفسد بالشروط الفاسدة ومن الزيادة وان التحقت باصل العقد يتقدر انا بالاستناد لكن لا يعطى لها حكم البيع حتى لا تفسد بالشروط الفاسدة ولو كان لها حكم ابتداء العقد لفسدت كما يفسد البيع . وامام

باب البيع والغصب في ضمان القيمة

غصب عبدا والاخر جارية وتبايعا فاجاز انعقد ويكون كل واحد لغاصب الاخر . اي غصب رجل عبدا من رجل وغصب رجل اخر جارية من رجل اخر فتبايع الغاصبان العبد بالجارية وتقابضا ثم اجاز المالكان ما فعلا من المبايعة ينعقد ويكون كل واحد من العبد والجارية لغاصب الاخر يكون العبد ملكا لغاصب الجارية والجارية ملكا لغاصب العبد . لان كل واحد مشتر والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد ولهذا لو وقف فتبطل الاجارة ملكه الا انه صار غاصبا البدل من مال غيره متوقف القضا فاذا اجاز مكانه قال اشترى عبده لا جارية غيره ملكها غصب يتقرر ضمانا كما في الامالي للجارية واصح على الوديعة اي لان كل واحد من الغاصبين مشتر ما غصبه الاخر بما غصبه هو بنفسه والاصل ان الشرا لا يجعل موقوفا على اجازة انه ما امكن ان يجعل نافذا على العاقد كما لو وكل بالشرا اذا خالف الموكل فانه ينفذ في الحال على الوكيل ولا يجعل موقوفا على اجازة الموكل ولا يجعل ان الشرا ينفذ على العاقد ولا يتوقف قلنا ان كل واحد من الغاصبين لو قبض ما اشتراه من الاخر قبل اجازة المالكين ملكه ملكا فاسدا لانه قد تبين ان كل واحد منهما مشتري من وجه بايع من وجه فلما اعتبر جهة الشرا حتى ينفذ على العاقد لم يعتبر جهة البيع حتى يتوقف على الاجازة ويكون بعد الاجازة الجارية لمالك العبد لانها ثمنه والعبد لمالك الجارية لانه ثمنها قلنا لان على هذا الوجه يجعل العقد بالثمنين لانه علق بالشرا في حقهما بالبيع في حق المالكين لانه يكون ملك كل منهما بعوض ولو جعلناه بالبيع لا بطلنا الشرا في حقهما فيبطل العقد بالثمنين يجعل كل واحد منهما مشتريا الا انه صار غاصبا لحقهما اشتراه ثمنا مال غيره والقضا من مال الغير انما ينفذ على تقدير اجازة المالك فاذا وجدت الاجازة صار كان مالك الجارية وهب لغاصبه منه استقرضها لنفسه جارية ومالك العبد وهب لغاصبه المشتري جارية نفسه فيصير كل واحد ملكا من غاصبه ما غصبه منه بقيمته في ضمن الاجازة فيصير ثم لما احتمل ان يجعل بايعا منه او مقرضا اياه ذكر ما لنا ورد هنا سوال وهو انه يؤدي الى شرا العبد والجارية بالقيمة او الى اقراض الحيوان وكل ذلك فاسد اجاب عنه بقوله ضمنا يعني انا لا نجوزه قصدا اذا كان مقصودا وها هنا ثبت ضمنا لتمام الشرا من الغاصب فلا يعطى حكم نفسه وهذا

كما اذا امهر جارية الغير ثم اجازها مالكها فانه يكون تمليكا للجارية بقيمتها منه ضمنا فيجوز وهذا اذا صالح مع المدعى على وديعة في يده ثم اجازها مالكها فانه يجوز وتجب عليه قيمة الوديعة فكان تمليكا منه الوديعة بقيمتها ضمنا والطاري اذا لم يكن منافيا لمقتضى الموقوف لا يبطله كما لو ورث الامة من لا تحل له فاذا كان معتدا اولى ٥ جواب سوال مقدر وهو ان يقال انهما باجازة المالكين ملكا العبد والجارية ملكا باتا والملك البات اذا طرا على الملك الموقوف ابطله فكان ينبغي ان يبطل الملك بالشري كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه وكالامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها فاجاب عنه وقال ان الملك الطاري اذا لم يكن منافيا لما يقتضي الملك الموقوف لا يبطله لان ابطاله الموقوف لضرورة التنافي وترجيح الطاري بكونه باتا ولا ضرورة الى ذلك عند عدم التنافي وهذا كما اذا تزوجت امة بغير اذن المولى ثم مات المولى وورث هذه الامة من لا تحل له وطيها فانه لا يبطل النكاح الموقوف حتى ينفذ باجازة الوارث لان الملك الطاري وهو ملك الوارث لا ينافي الملك الموقوف وهو ملك منافع بعضها فاذا كان الملك الطاري مقررا للملك الموقوف فاولى ان لا يبطله وهنا كذلك لان الملك الموقوف وهو الملك بالشرا انما يتقرر بالملك بالاجازة بخلاف ما اذا اخذ المالك لانه قارنه ما يمنع الانعقاد وهو مبادلة ملك بملكه فتلغوا الاجازة والاقراض ضمنها اي بخلاف ما اذا كان مالك العبد والجارية رجلا واحدا والمسئلة بحالها فانه لو اجاز المالك ما فعل الغاصبان من المبايعة لا يجوز وهذا لان بيعهما قد قارنه ما يمنع انعقاده وهو انه يلزم من انعقاده مبادلة ملك نفسه بملك نفسه وذلك لان كلا منهما مبيع من وجه ولهذا لا يصح الاعتياض عنه وكونه مبيعا من وجه يقتضي ان تكون اليد للمالك والبدل هنا ايضا فيلزم مبادلة ملكه بملكه فتلغوا الاجازة لان الاجازة انما تعمل بعد الانعقاد ولا انعقاد هنا لقران المنافي ويلغوا الاقراض الذي كان في ضمنها لان بطلان المتضمن يبطل ما في ضمنه بخلاف النقدين لان العقد تعلق بالمثل في ذمة العاقدين فصح والاجازة تتبع العقد حتى لو كانت قبل النقد لغت وله الاسترداد ويبطل الصرف بالافتراق لانه ظهر الافتراق لا عن قبض اي بخلاف ما اذا غصب النقدين من رجل واحد فانه لو غصب احدهما دراهم والاخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا ثم اجاز المالك فانه يجوز ويجب على كل منهما مثل ما غصب للمالك وهذا لان العقد ما تعلق بعين ما ورد عليه الغصب بل تعلق بالمثل في ذمة العاقدين لعدم تعين النقود في العقود الا ترى ان المالك لو انتزع النقدين من ايديهما بقي العقد لكن القضا وقع بملك الغير فيتوقف فاذا اجاز ينفذ ويكون المالك مقرضا كل واحد ما غصب منه ثم اجازة المالك في هذه المسئلة تتبع النقد اي انما يعتبر اذا وقعت بعد انتقاد البدل حتى لو تبايعا واجاز المالك قبل ان يتقابضا لغت اجازته وذلك لان تصرفهما في حقه انما يكون عند النقد لا عند العقد لما بينا فلا معتبر بها قبل النقد فلو انه اجاز قبل النقد ثم تقابضا وافترقا يكون له ان يسترد عين الدراهم والدنانير كما اذا لم يجز اصلا ويبطل عقد الصرف لانه لما لم تقع الاجازة بعد النقد لم يصح القبض فظهر انهما افترقا لا عن قبض ولو غصب من رجل جارية واخذ منه دنانير فاشتراها بها ونقد ثم اجاز بعد هلاك الثمن جاز وصار مقترضا للدنانير فيرجع بمثلها اي لو غصب رجل من رجل جارية وغصب ايضا من ذلك الرجل مائة دينار فاشترى غاصب الدنانير الجارية بالدنانير ونقد الدنانير وهلكت في يد البايع ثم اجاز المالك البيع بعد

هلاك الثمن جاز وقوله بعد هلاك الثمن ليس بقيد وكذلك قوله فانه لو اجاز قبل هلاكه يجوز
ايضا وانما ذكر بعد هلاكه لانه مظنة عدم الجواز وعن محمد رحمه الله ان الاجازة لا تصح بعد
هلاك الثمن كالمبيع لان لها حكم الانشا وصار المالك بالاجازة مقرضا الدنانير لغاصب الدنانير
لانه صار مشتريا الجارية لنفسه بدنانير في ذمته ثم قضى الثمن بالدنانير المغصوب فاذا اجاز
المالك صح القضا وصار مقرضا له الدنانير فيرجع عليه بمثلها وغاصب الجارية صار بايعا الجارية
للمالك لان الجارية بمقابلة الدنانير تكون مبيعة من كل وجه فيتوقف البيع على اجازة المالك فاذا اجاز صح بيعها
للمالك وصار الغاصب وكيلا عن المالك ببيعها وان اجاز ثم نقد يضمن ايهما شا اي هذا اذا كانت
الاجازة بعد النقد فان اجاز اولا ثم نقد وهلكت الدنانير في يد البايع كان المالك بالخيار يضمن اي
الغاصبين شا لان الاجازة اقتصرت على البيع اي انصرف الى عقد البيع خاصة لانها لم توجد بعد
قبض الثمن من دنانيره فكان قبض الثمن بغير اذنه فكان المشتري بمنزلة الغاصب والبايع بمنزلة
غاصب الغاصب فيضمن ايهما شا فان ضمن البايع به على المشتري ويسلم له عيسى رحمه الله وقال يكون
لمولى الجارية لان الثمن هو الثاني كما لو استرد العين اي فان ضمن المالك البايع رجع البايع بمثل ما
ضمنه على المشتري لان ما قبضه منه لم يسلم له ويسلم ذلك له ولا يكون لمولى الجارية طعن عيسى
بن ابان رحمه الله وقال ينبغي ان لا يسلم له ويكون لمولى الجارية لان القبض الاول كان موقوفا
فلما ضمن البايع ولم يجز القبض بطل القبض وصار الثمن هو الثاني وبيع الجارية لما وقع للمالك كما ذكرنا
كان ثمنها فله ان ياخذه من البايع كما اذا استرد عين الدنانير المغصوبة من البايع ثم رجع البايع
على المشتري واخذ مثلها فان ثمة يكون الماخوذ ثانيا للمالك فكذا هنا قلنا قرار الضمان على
المشتري فيملكه من حين الغصب فظهر ان الاول ثمن وقد هلك في يد وكيله اي قلنا في جواب
عيسى ان البايع لما رجع على المشتري كان قرار الضمان على المشتري والملك في المضمون يثبت لمن يكون
قرار الضمان عليه ويستند ذلك الى اول سبب الضمان فيملكه المشتري بالاستناد من حين الغصب
فظهر انه ابتدا ملك نفسه وانه هو الثمن اذا هلك في يد الوكيل بالبيع يهلك امانة على الموكل
فلا يكون لمولاها الرجوع على البايع بالثمن وما ضمنه كان ضمان الدنانير المغصوبة منه لا ضمان
الثمن والله اعلم

باب الاختلاف في المرابحة

اشترى ثوبا قيمته عشرة
بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما
بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتريهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال اشتريتهما صفقة وانقسم
الربح على القيمة اثلاثا فارده بثلثي الثمن وقال البايع عن كل ثوب عشرة فانقسم
الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري لجحده مزيدا حادثا بحلف فلم يدع عيبا لعقد
للجذوي لدعوى الكفالة بالدرك والذوب دونهما اي لو اشترى رجل ثوبا قيمته عشرة دراهم
بعشرة دراهم ودفع اليه اخر ثوبا اشتراه بعشرة دراهم وقيمته عشرون
وامره ان يبيع هذا الثوب له مع ثوبه فقال المامور لرجل ان هذين الثوبين قاما بعشرين
فابيعك مرابحة بربح عشرة فاشتريهما على ذلك بثلثين درهما وقبضهما ثم وجد بثوب الامر

وهو الذي

وهو الذي قيمته عشرون عيبا فاراد رده فقال البايع اشتريت الثوبين بعشرين صفقة واحدة
وانقسم الربح على القيمة اثلاثا ثلثاه بازاء الثوب الذي قيمته عشرون وقدر قيمة الثوب الاخر
عشرة فينقسم الثمن الاول وهو عشرون عليهما اثلاثا فينقسم الثاني وهو ثلاثون عليهما اثلاثا ايضا
وهذا لان الاصل من اشترى شيئين صفقة واحدة ثم باعهما مرابحة انقسم الثمن والربح
على قيمتهما وان اشتراهما صفقتين انقسم الثمن والربح على قدر ثمن كل واحد وقال البايع
من كل واحد عشرة فانقسم الربح على الثمنين لانهما قاما بعشرين بصفقتين لان الامر اشترى
ثوبه صفقة على حدة وانا اشتريت ثوبي صفقة على حدة فيكون الربح في عقد المرابحة
فيقسمها على قدر ثمن كل واحد لما ذكرنا من الاصل فيكون بازاء ثوب الامر نصف الربح خمسة
فيرد على نصف الثمن الذي في عقد المرابحة وهو خمسة عشر فالقول للمشتري لان البايع يدعي فيه
بحدوث صفقة زايدة والاصل فيه العدم فيكون منكر المزيد الحادث فيكون القول قوله مع
يمينه على العلم لانه على فعل الغير وهذا الخلاف فيما اذا ادعى المشتري صفقة واحدة والبايع
صفقتين ولم يدع المشتري عيبا حيث لا تعتبر دعواه ولا يتوجه على اليمين لعدم الفايدة لانه لا
يلزم البايع شي سوا كان العقد صفقة او صفقتين وهذا كما اذا ادعى على رجل انه كفل له بالدرك
عن فلان قبل ان يتحقق الدرك او انه كفل له عن فلان بما ذاب له عليه قبل ان يتحقق الذوب
فانه لا تقبل دعواه لعدم الفايدة لان على تقدير الكفالة لا يلزمه شي فكذا هنا قوله دونهما
اي دون الدرك والذوب ولا يتحالفان في عقد الغير خلاف التحالف في المساومة لانهما
تنازعا فيما يوجب عقدهما بازاء الادني فيتحالفان فيه دون الاعلى حذرا ضرر العيب على المشتري
والتفريق على البايع ببعض الرد يعني انهما لا يتحالفان وان اختلفا في حصة ثمن كل واحد منهما
لان التحالف بين المتعاقدين انما يكون اذا كان الاختلاف في موجب عقدهما وهنا اختلفا في حق
عقد غيرهما لان هذا ما يدل تعدد صفقة مع غير هذا المشتري والى اخره فلم يتحالفا
وهذا بخلاف ما اذا اشتراه مساومة من مالكها لا مرابحة فبيع المساومة هو بيع بالثمن الذي
يتفقان عليه من غير ان يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة البيع بالثمن الاول مع زيادة فاذا
اشترى من رجل عبدا وامة وقيمة العبد الف وقيمة الامة خمسماية وقبضهما ثم وجد المشتري
بالعبد عيبا فقال المشتري اشتريتهما صفقة واحدة فينقسم الثمن عليهما اثلاثا باعتبار القيمة
فارد العبد بثلثي وقال البايع بل سمي لكل خمسماية تحالفا في الامة وعلى هذا انهما تنازعا
فيما يوجب عقدهما بازاء الادني وهو الامة لان البايع يدعي انه باعها بخمسماية والمشتري
يدعي انه اشتراها بثلث الالف والاختلاف في قدر الثمن يوجب التحالف ولا يتحالفان في الاعلى
وهو العبد وان كانا قد اختلفا في مقدار ثمنه ايضا لانهما لو تحالفا فيه لزم ضرر العيب على المشتري
وضرر تفريق الصفقة على البايع وهذا لان تحالفهما فيه ينتقض حق الرد لان التحالف انما يكون
اذا ادعى الرد بالعيب فانهما لو اختلفا على هذا الوجه بدون دعوى الرد بالعيب لا يسمع القاضي
خصومتهما لانها لا تفيد كما ذكرنا واثر التحالف في ابطال دعوى المدعي فيرد بعد التحالف الادني لا الاعلى

على

فيلزم ضرر لزوم العيب وتفريق الصفقة على البائع بخلاف ما اذا قالها في الاول فانه لا ينتقض
حق الرد في الاعلى فردهما معا فلا يلزم شيء من الضررين ويرجع المامور على الامر بخمسة عشر
لزعمه والقضاء بناء على الظاهر لا يتعدى ولانه لزمه بتقصيره في البيان اي اذا حلف المشتري
ورد ثوب الامر بعشرين يرجع المامور على البائع كما رجع الامر ويرجع البائع على الامر بنصف الثمن بخمسة
عشر دون عشرين لان من زعم المامور ان الثمن بازاء خمسة عشر لان المشتري ظلمني باخذ
الزيادة فيؤاخذ بزعمه ثم ورد على هذا ان زعمه قد بطل بتكذيب القاضي شرعا حيث قضى
بعشرين بازاء هذا الثوب فكان ينبغي ان يرجع بعشرين فاجاب عنه وقال ان القاضي انما قضى
عليه بذلك بمجرد الظاهر ومثل هذا القضاء لا يتعدى عن المقضي عليه الى غيره فلا يبطل به زعمه في حق
الامر اما اذا قضى بالبينة التي هي حجة في حق كافة الناس ولان هذا القدر وهو خمسة
الزايدة لزم البائع بسبب تقصيره في البيان وقت المراجعة فانه لو كان بين حصة ايهما قاما بعشرين
صفقتين حتى يقسم الثمن الثاني والربح على قدر قيمتهما ضعفين في السوا بادءه المشتري ثوب
الامر عليه الا خمسة عشر فاذا كان لزوم تلك الخمسة بسبب تقصيره لم يرجع على الامر وان
اقاما البينة فالبينة للمشتري لا تثبت زيادة مقصودة وظاهر قد بطل ببينة البائع حال فدليه
لقيامه حسا والبائع وان اثبت زيادة صفقة لكن اثباتها للنفي اي وان اقام كل واحد منهما
بينة على ما ادعى فالبينة للمشتري لانها تثبت زيادة هي مقصودة له بالدعوى وهي زيادة الثمن
ثم ورد عليه ان بينة من يشهد له الظاهر لا يعتبر وهنا الظاهر شاهد للمشتري على ما ادعاه
فاجاب عنه بقوله فظاهره قد بطل ببينة البائع ثم ورد عليه انه ينبغي ان لا يترجح بينة
الخارج على بينة ذي اليد لان يد ذي اليد بطلت ببينة الخارج فاجاب عنه وقال بخلاف
اليد فانها لا يبطل لقيامه حسا والبينة لا تبطل الموجود حسا ثم بقي عليه ان بينة البائع تثبت زيادة
صفقة ايضا لكن الصفقة غير مقصودة بالدعوى بل المقصود نفي الرجوع بالزيادة فكانت بينة
قائمة على معنى النفي فلو وجد بثوب المامور عيبا رده بثلث الثمن وهو خمسة فهي صفقة احد
لقيام السبب وهو الرد ولا يمنعه لان المستحق معلوم منه كاللقطة اي وان وجد بثوب المامور
وهو الثوب الذي قيمته عشرة عيبا واختلفا على الوجه الذي بينا فالقول قول المشتري كما ذكرنا
فان حلف رده بثلث الثمن هي بيد البائع خمسة بعرفها المشتري حيث يقول ان قسط ثوبه من
الثمن خمسة عشر فهي تكون موقوفة فان صدق المشتري اخذها ولا يمنعه منها كما يمنعه في اللقطة
لان مستحقها معلوم منه كاللقطة فانها المال الذي يجهل مالكه فلا يكون لها حكم اللقطة والدعي
المشتري صفقتين والبائع صفقة رد ثوب المامور بعشرة وقامت بينة للمشتري كما لو رد ثوب
الامر بخمسة عشر لانه اقر له بما ادعاه وزيادة ولا حاجة الى البينة اي وان كان على عكس ما ذكرناه
بان ادعى المشتري صفقتين وادعى البائع صفقة ووجد المشتري بثوب المامور عيبا رده بعشرة لانه
يدعي خمسة عشر والبائع ينكر والظاهر يشهد له لان الاصل عدم الزيادة وان اقاما البينة رجحت
بينة المشتري لما مر ان البينة المثبتة للزيادة اولى وهي تثبت زيادة خمسة وان وجد بثوب الامر

عيبا

عيبا رده بخمسة عشر لانه ادعى خمسة عشر والبائع اقر له بما ادعى وزيادة لانه يقر له بعشرين
فيخير بين تصديقه وتكذيبه لانها انما تكون حجة عند الانكار ولا انكار والله اعلم

باب الاستحقاق في البيع والغصب

اشترى او غصب ثوبا فخاطه او حنطة او
شاة او لحما فشوي ثم استحق باسمه الحادث لم يرجع بالثمن ولم يبرا الغاصب لانه استحق بسبب حادث
اذ العوارض ضد القطع والذي يمنع الاخذ بملك قبلها اي ان اشترى رجل ثوبا او غصبه
فخاطه وحدث له اسم اخر وهو اسم القميص او القبا او اشترى او غصب حنطة فطحنها وحدث
لها اسم اخر وهو اسم الدقيق او اشترى او غصب شاة او لحما فشوي حتى حدث له اسم المشوي ثم استحقه
مستحق باسمه الحادث يعني ان شهوده شهدوا ان القميص له ولم يتعرضوا للثوب الذي كان قبل
الخياطة او شهدوا ان الدقيق له ولم يتعرضوا للثوب الذي كان قبل الخياطة او شهدوا ان الدقيق له
ولم يتعرضوا للحنطة او شهدوا ان المشوي له ولم يتعرضوا للشاة او اللحم لم يرجع المشتري على بايعه
بالثمن بذلك الاستحقاق ولم يبرا الغاصب عن الضمان الذي وجب عليه بالغصب لان المستحق استحق هذه
الاشيا بسبب حادث بعد البيع او الغصب وانما جعل ذلك استحقاقا بسبب حادث لان هذه العوارض هي
الخياطة والطحن والشي يمنع الاخذ بملك قبلها اي يمنع المالك ان ياخذ هذه الاشيا بسبب ملك كان له قبل
عروض هذه العوارض فانه ليس لمالك الثوب ان ياخذه بعد الخياطة بسبب انه كان ملكه قبل الخياطة ولا
لمالك الحنطة ان ياخذها بعد الطحن بسبب انها كانت ملكه قبل الطحن ولا لمالك الشاة ان ياخذ اللحم
بعد الشي بسبب انها كانت ملكه قبل الطحن ولا لمالك الشاة ان ياخذ اللحم بعد الشي بسبب انها كانت ملكه
قبل الشي فعلم ان لكل من هذه العوارض اثرا يتبدل به المحل ويصير شيا اخر فلا يتصور استحقاقها بسبب
كان في يد المالك الاول لانه يستحيل ان يستحق شي بسبب استحقاق وجد في غيره وهذه العوارض ضد
القطع والذبح حتى لو اشترى او غصب ثوبا وقطعه او شاة وذبحها ثم استحق رجع المشتري بالثمن
ويبرا الغاصب عن الضمان لان القطع او الذبح لا يمنع الاخذ بملك قبله بخلاف ما لو اقام تلك الاشيا كانت
له وضمن لان الاصل الملك من الاصل من الاصل وعدم الحادث اي بخلاف ما لو اقام المستحق في هذه الفصول
ان ذلك الثوب وتلك الحنطة وذلك اللحم كان له وضمن المشتري او الغاصب القيمة للمستحق ضرورة ان
هذه العوارض تمنع الاخذ بملك قبلها فانه ثم يرجع المشتري على بايعه بالثمن ويبرا الغاصب عن الضمان
لان الاصل ان يكون ملك المستحق ثابتا من الاصل حتى يكون الاستحقاق واقعا على البايع والمغصوب
منه وانما يجعل مقصورا على المشتري او الغاصب اذا احدث في العين ما يمنع الاستحقاق من الاصل مثل
العوارض المذكورة والاصل عدم الحوادث فحين يقع الاستحقاق بالاسم الخاص بعد عروض الحادث
عملنا بالاصل كما لو اقام شخص ان الراس والكم له واخران الدخريص والجلد له والحزم بسبب بعد
الذبح والقطع بخلاف ما لو اقام احد بذلك كله لامكان ملك الاصل لهذا الواقع ذو اليد انها شاته يقضي له
ثم وللخارج هنا اي كما لا يرجع المشتري بالثمن ولا يبرا الغاصب فيما اذا استحق باسمه الحادث كذا اذا اقام
على المشتري او على الغاصب شخص بينة ان راس هذه الشاة له واقام شخص اخر ان جلدها له او اقام شخص
بينة ان كم هذا الثوب له واقام اخر ان دخريصه له فقضى لهما لا يرجع المشتري بالثمن ولا يبرا الغاصب بالحزم

بان هذا الاستحقاق بسبب حادث بعد الذبح والقطع اذ لا يتصور الاستحقاق على هذا الوجه الا بعد ان
يذبح الشاة او يقطع بخلاف ما لو اقام رجل واحد بينة ان الراس والجلد له او الكم والدخريص له لانه يستحيل
ان يكون راس الشاة لرجل والجلد لغيره او كم القميص لرجل والدخريص لغيره اما لا يستحيل ان يكون الكل لرجل
واحد ولهذا قلنا انه لو اقام ذو اليد البينة انها شاته واقام اخر بينة على ان الملك بالتفاريق يقضى لذي اليد
بالشاة ثمه اي فيما اذا كان المدعي متعددا او ادعى كل منهم بعضا من الشاة وهنا اي فيما اذا ادعى واحد راس
الشاة وجلدها واقام البينة يقضى للخارج وذلك لان في الفصل من الاول لما ادعى الملك بعد الذبح فكان
تاريخ ذي اليد اسبق وفي الفصل الثاني امكن اثبات الملك من الاصل فلم يثبت التاريخ فكانت بينة الخارج
اولى والله اعلم

باب نقض البيع من الوصي والمريض

مات عن عبد
وعليه ثمنه ودين الغير فرده الوصي بعيب بالرضى جاز كالبيع وحصة الغير على البايع رعاية العدل دون
الوصي لفقد التعدي اذ لا صنع في القضاء كما يداع الجنس بخلاف الاداء اي لو اشترى عبدا وقبضه
ولم يود ثمنه ومات المشتري عن هذا العبد ولا مال له غيره وعليه ثمنه ودين لرجل اخر واوصى الى
رجل فوجد الوصي بالعبد عيبا ورده على البايع وقبله البايع بالرضى دون القضا جاز لان الوصي لو باعه
جاز فكذا هذا لان الرد بعد القبض بغير قضا وان كان فسخا في حق المتعاقدين فهو بيع جديد في حق الثالث
والغريم الثالث الاخر ثالثهما فكان هذا بيعا جديدا في حق الغريم فصار كان الوصي باع العبد من البايع ثانيا
في حق الغريم الاخر ولو كان كذلك صح البيع فكذا هنا وذلك لان حق الغريم غير متعلق بالعين بل بالمالية
وفي بيعه ابطال صورة المبيع دون المالية فلا يكون فيه ابطال حق الغريم فيجوز ويكون حصة سوى
الغريم الذي هو غير البايع على البايع حتى لو كان دين البايع الفا ودين غيره الفا رجع الوصي على البايع بنصف
الثمن فيدفعه الى الغريم الاخر رعاية للعدل بين الغريمين فان لو جعلنا كل الثمن قصاصا بدين البايع
كان ايثارا لبعض الغرما على البعض وهو لا يملك ذلك ولو قضينا بكل الثمن للغريم الاخر على البايع كان ضررا في حق
البايع بلا حق لان رده من البايع بمنزلة بيعه منه فكان هذا كما لو باعه من اجنبي وعين يقسم ثمنه بينهما
رعاية للعدل فكذا هنا ولا يجب حصة الغريم على الوصي بسبب الرد لانه غير متعدي بسبب ابطال حقه
لان بالرد يجب على البايع من الثمن مثل ما كان للبايع على المشتري وذلك لانه كالبيع الجديد في حق الغريم
الاخر فكان البايع اشترى العبد منه ثانيا بمثل الثمن الاول ثم يصير هذا قصاصا بما له على المشتري فيسقط
المطالبة به بحكم القصاص ولا صنع للوصي في القصاص فلا يضمن له كما اذا اودع الوصي دراهم الميت
عند رجل له على الميت دين من جنس الدراهم فانه كان للمودع ان ياخذ الدراهم بحقه ولا شي على
الوصي للغريم الاخر لعدم الصنع منه فكذا هذا وعن هذا قالوا الحيلة للوصي اذا اراد ان يقضي دين
الغريم ويخاف لو قضى دينه ان يظهر له غريم اخر ان يبيع التركة من الغريم بدينه وهذا بخلاف الاداء
فانه اذا ترك الفا وقضى الوصي بها احد الدينين كان للاخر ان يرجع على الوصي بحصته منها لانه ابطل حق
الاخر في نصفه ثم هذا الا اذا كان المشتري اخذ العبد باذن البايع فلو اخذه بغير اذنه فالبايع احق به من
ساير الغرما لانه بمنزلة المرهون لانه لم يبطل حق البايع في الحبس وان خاصمه ان علم القاضي بدين الغير
لم ينقض بشي اذ الرد ايثار بعود قديم الملك وفوته لمعنى في غير المبيع يمنع الارش كالرهن اي لو ان

البايع لم يقبله حتى خاصمه الوصي عند القاضي فان علم القاضي بدين غريم اخر لم ينقض بشي اي لا بالرد بالعيب
ولا بالرجوع على البايع بنقصان العيب بل يبيع العبد ويقسم الثمن بينهما وانما لا يقضي بالرد اذ الرد بالقضا
ايثار للبايع بعود قديم ملكه اليه على الغريم الاخر وذلك لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيعود الى البايع
قديم ملكه ولا يجب عليه شي من الثمن وانما لا يقضي بنقصان العيب لان فوت الرد بالعيب اذا كان لمعنى في
غير المبيع يمنع ذلك الارش اي ضمان النقصان وهنا امتناع الرد لمعنى من جهة المشتري وهو قيام الدين
عليه فيسقط به حق الرجوع كما انه لو وجد بالمشتري عيبا بعدما رهنه فانه لا يملك الرد والرجوع بالنقصان
فكذا هنا وان لم يعلم رد ويرد البايع ان ظهر دين او يغرم لتخير ويتعين المغرم بالتلف والعتق للتدليس او زوال
المزاحم اي وان لم يعلم القاضي بدين الغير يقضي بالرد ويبطل الثمن لتحقق السبب وانعدام المانع فان ظهر دين
لغريم بان حضر الغريم واقام البينة على دينه يخير البايع ان شاء رد البيع ويفسخ الرد فيباع في دينهما وان شاء يمضي الفسخ
ويغرم نصف الثمن وانما قلنا انه مخير على هذا الوجه لانه مجبور مكره يعني انه لما ظهر دين اخر تعذر تصحيح الرد
فسخا لانه ابطال حق الغريم فجعلناه بيعا جديدا فيتخير في ذلك لان هذا البيع حصل بغير رضاه وصار
كالمكره على الشري وان تلف العبد في يده او اعتقه او دبره او كاتبه يعين غرم نصف الثمن اما للتدليس
اي لانه دلس العيب وفيه جواب سوال مقدر وهو ان يقال كان ينبغي ان يكون دفع نصف القيمة
كالمكره على الشري اذا هلك المبيع في يده فاجاب عنه وقال انه ليس بمكره من كل وجه بل
طايع من وجه من حيث انه دلس للعيب فعملنا بشبه الاكراه حال قيامه وبشبه الطواعية حال
هلاكه او لزوال المزاحم فان المخير بين الشيين اذا تعذر عليه احدهما وزال المزاحمة تعين الاخر كما في الموت
في العتق المبهم فانه لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما تعين الاخر للعتق وانما كان مخيرا
بين رد العبد وغرم نصف الثمن فاذا تعذر رده تعين غرم نصف الثمن كذا المريض لكن يفسخ
اصل الغبن كالبيع من الوارث والمولى لانه وصية المديون حتى عد في الثلث فساد الايزول بالرفع بخلاف
البيع اذ الزيادة لا تلحق الفسخ اي كالوصي المريض حتى لو اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبضه ولم
ينقد الثمن ثم رد في مرضه بعيب او خيار او تقايلا ثم مات وعليه دين فالجواب فيه كالجواب في الوصي
اذا رده بغير قضا لكن الفرق بينهما ان في مسئلة المريض يفسده اي الفسخ اصل الغبن من غير اشتراط
كونه فاحشا وفي مسئلة الوصي لا يفسده الا الغبن الفاحش يعني ان كانت قيمة العبد المردود اكثر من ثمنه
ينقض الفسخ ويباع العبد ولا يخير البايع كما في الوصي سوا كانت المحاباة فاحشة او يسيرة وهذا كما
في بيع المريض شيا من ماله من الوارث بالمحاباة فانه لا يجوز فاحشة كانت او يسيرة لو باع بمثل القيمة
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا بيع الماذون المديون من المولى شيا مما في يده بالغبن لم يجز فاحشا
كان الغبن او يسيرا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جاز فاحشا كان الغبن او يسيرا لكن يخير المولى
بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض وانما قلنا انه يفسد رد المريض على البايع اصل
الغبن لان رده على هذا الوجه يكون وصية منه للبايع بالمحاباة والمديون الذي يحيط الدين بماله
لا يملك الوصية قل ما اوصى به او كثر ومن الدليل على انه وصية انه لو فعل المريض ذلك ولا دين عليه
ولم تجز الورثة عد تصرفه معتبرا في الثلث فدل انه وصية ولو رده الوصي لا يفسده اصل الغبن فانه يملك

المحاباة اذا لم تكن فاحشة وهذا من عجيب المسايل فان المالك لا يملك المحاباة ومن كان مقامه يملكه والوجه في ذلك القياس في الوصي ايضا كذلك لانه تبرع بمال المريض مرض الموت وفيه ابطال حق الغرما الا انا لو قيدنا تصرف الوصي بالسلامة عن الغبن امتنع الناس عن قبول الوصاية وتعطلت المصلحة فتركنا القياس فيه ضرورة قوله فساد منصوب بفسده اي يفسد رد المريض اصل الغبن فسادا لا يزول بدفع البايع يعني لو قال البايع انا اكمل القيمة وامسك العبد ليس له ذلك وهذا بخلاف البيع فان المريض اذا باع بغبن فقال المشتري انا اكمل القيمة وامسك العين كان له ذلك ووجه الفرق ان الرد بالعيب فسخ والزيادة لا تلحق الفسخ لما مر انه تغير وصف العقد فلا بد له من قيام العقد وفي صورة البيع العقد قايم فجازت الزيادة وبرده القاضي مع العلم اذ الحجر بالموت وعنده تخير كما مر قوله ويرده عطف على يفسده يعني ان الفرق بين رد المريض ورد الوصي من وجهين احدهما ما ذكرنا والاخر ان القاضي هنا يقضي بالرد مع علمه ان عليه دينا وفي رد الوصي ان علم به لا يرد وذلك لان المريض انما لا يجوز تصرفه في ماله بالحجر بواسطة تعلق حق الغير به في مرض الموت وما لم يمت لا يعلم انه مرض الموت فلا يثبت تعلق حق الغير في الحال بخلاف الوصي لانه يرد بعد موته وبعد موته تعلق حق الغير بماله فلو رده عليه كان ابطالا لحق الغير قوله وعنده تخير كما مر اي عند موت المريض تخير البايع كما مر يعني لو رده القاضي عليه ثم مات المشتري في مرضه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا خاصم ورد القاضي وهو لا يعلم به ثم علم فتخير بين ان يرد المبيع ليباع بدينهما وبين ان يغرم نصف الثمن والله اعلم

باب الاستحقاق في الصرف وغيره

اشترى ابريقا وفارق عن قبضه ونقد النصف او عبدا بنصفه الى العطا لم يشع الفساد لانه طاري في الاولى كالتلف غير بات في الاخرى اذ زال بالتعجيل بخلاف السبق المحلي لان ما لا يخلص لا يفرد بالبقا كالاتية اي لو اشترى ابريق فضة وفارق عن البايع قبل قبض الابريق ونقد نصف الثمن بان اشتراه بدينارين وقبضه ونقد دينارا ولم ينقد دينارا اخر وافترقا او اشترى عبدا صفقة واحدة نصفه بماية دينار حالة ونصفه بماية دينار الى العطا وقبض العبد صح العقد في النصف وفسد في النصف في الصورتين ولم يشع الفساد فعقد الصرف صح الصرف في نصف الابريق وفسد في نصفه للافتراق لا عن قبض في النصف ولذا بيع العبد صح في نصفه وفسد في النصف للاجل المجهول وكان ينبغي ان يفسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لان فساد النصف في الصفقة الواحدة يشيع الى الكل عنده لكنه لم يشيع الفساد لان الفساد طاري في المسالة الاولى لانه اعتراض بالافتراق من غير قبض والفساد عنده انما يشيع اذا كان مقارنا وهذا كما في التلف فانه اذا اشترى عبدين بالف درهم ولم يعين ثمن كل منهما فمات احدهما قبل القبض يفسد البيع في الميت دون الحي لان الفساد طاري والفساد غير بات في المسالة الاخرى وهي مسالة شرى لان فساده في النصف يزول بالتعجيل لانه انما كان باعتبار الاجل المجهول فاذا سقط الاجل بالتعجيل سقط الفساد قبل التقرر لانه لا يتقرر ما لم يجي وقت العطا وهذا بخلاف مسالة السيف المحلي فانه لو اشترى سيفا محلى وحليته خمسون درهما بماية درهم وافترقا بلا قبض يبطل العقد في الحلية لانه صرف وقد فات شرطه ثم الحلية ان كانت لا تخلص عن السيف الا بضرر يشيع الفساد في السيف ايضا وفي هاتين المسالتين لا يشيع وهذا لان بعض المبيع اذا كان لا يخلص عن البعض يجعل الكل شيئا

واحدا

انواع الخراج وبيع من ملكه فالمستحق وجد خصما في بيع العبد فيقضي له بالربح . لقال او اشتراه لمستحقه او هو لرقبته المالك خلاف قالوا اشترى يجز لهذا اصار الماء ون محوزا بالقبض في الثانية و الاولى
والله اعلم اي لا تقبل بينة مدعي النصف عليه فيما استودع النصف واشترى النصف
فكذا لا تقبل بينته عليه لا اشتراه اي اشتري النصف بينته او وهم [illegible] اشترى النصف بيعا صحيحا
وانا لم يتعرض له لان وضع المسئلة من اول الباب فيما اذا اشتري النصف صحيحا وهذا لان المشتري
لم يملك النصف المشتري الميتة او الدم لان البيع بها باطل ولهذا لا يفيد الملك فلا يجعل خصما في حق هذا
النصف لفقد الملك له و النصف الذي اشتراه منه صحيحا تبين انه كان ملك البائع كما لو ان
بيعه ينصرف الى ملكه وهذا غلط فيما لو اشتري النصف بالخمر لان البيع بالخمر بيع فاسد وانه
يفيد الملك عند القبض قلنا ان المولى اذا باع عبده المأذون وقبضه المشتري يصير العبد
محجورا بالقبض في المسئلة الثانية اي فيما اذا باعه بخمر و لا يصير محجورا بالقبض في المسئلة الاولى
اي فيما اذا باعه بميتة او دم لان ملك المولى قد زال عنه في المسئلة الاولى فبطل الاذن الذي
كان بحكم الملك و في المسئلة الثانية لم يزل ملكه عنه فلم يبطل . والله اعلم .

باب بيع الاثنين من واحد .

اقام كل منهم انه ابيع منه او زاد الملك
والنتاج يقضي لكل فرد بالثمن ان كان العين في يد الخصم لان الدعوى في الثمن اذ البيع اغنى عن الملك
اي لو كان رجل في يده دار او عبد فجاء رجلان واقام كل فرد منهما بينة انه باع هذا العين ممن
ذي اليد والمشتري لان م المشتري ويقضي لكل واحد منهما بالثمن الذي ادعى و كذا لو ادعى كل
واحد منهما الملك بان قال انه ملكه باعه منه او النتاج بان قال ان هذا العبد ولد في يده وباعه
منه وانما قال ان كان العين في يد الخصم لانه لو كان في ايديهما يختلف الحكم كما سنذكره وانما كان كذلك
لان دعوى كل واحد منهما في ثمن هذا العين على المشتري ولا حاجة الى اثبات الملك للمشتري فيه
حتى يكون بينة كل واحد مثبتة للملك في النصف كما سنذكره لان يد المشتري على هذا العين اغنى عن
اثبات الملك له لان اليد المطلقة تكون يد مالك فيقضي لكل بالثمن اذا لزمه بتحمله ولا مانع ثم المالك لم يكن
لهما حاجة الى اثبات الملك للمشتري لان دعوى الملك والنتاج وعدم الدعوى سواء ثم و [illegible]
ان العين الواحد حين يقضي بازائه بالثمنين في وقت واحد فقال وهذه التزاوف والزجر
خلاف الكتابة لانها ممنوعة او قياس او لا تزاحم اي ونقد الثمن لهذا العين الواحد تزاوف
البيعين بان اشترى من احدهما فلم ينقد الثمن وقبضه وباعه من الاخر ثم اشتراه منه ثانيا فيحتج
عليه بثمنين لهما اذا تعدد الزعم فانه لو قال المشتري هذا العين من زيد وقبضته بالبيع ثم قال
اشتريته من عمرو بالف يتعدد الضمان في حقه وهذا خلاف الكتابة فانه لو اقام كل واحد
منهما انه عبده كاتبه بالف يقضي لهما بالف بينهما ولا يقضي لكل منهما بتمام ما ادعى من البدل لانها
ممنوعة اي لان الكتابة التي يدعي كل منهما البدل بازائها ممنوعة من العبد غير ثابتة فلا تستغني
كل منهما عن اثباتها ولا يمكن ان يقضي لكل واحد بالكتابة الكل لاستحالة فلا بد ان تتوزع الكتابة بينهما
لعدم معنى الترجيح فكان لكل منهما نصف البدل وليس المراد من قوله هذا مسئلة الكتابة ممنوعة

فانه

فانه ذكر في مسئلة الكتابة روايتان لان قوله بخلاف الكتابة تاتي عنه قوله او قياس اي ولان مسئلة
الكتابة قياس يعني ان القياس هنا ان يكون لكل واحد منهما نصف الثمن كما في الكتابة الا ان هذا جواب
الاستحسان ووجه الاستحسان ما ذكرنا اولا انه انما يقضي لكل منهما بالثمن لتصور الترادف كما ذكرنا ولا
يتصور الترادف في الكتابة فيكون بدل واحد بينهما نصفين ولخصم يرد بالعيب على من شا للتصادق
لا عليهما حذار التشقيص و يأخذ من كل فرد ارشا ان حدث عيب للزعم لا ان يقبله فرد فيبرا الاخر لحبس
بالتمليك اي الخصم وهو المشتري اذا ادى الثمنين ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بالعيب على من شا من المدعيين
لتصادقهما اي لتصادق المشتري والذي يرده عليه منهما على انه لمشتراه منه و المشتري وان زعم انه اشتراه
منه الا انه صار مكذبا شرعا وصار كانه صدقه فيما ادعى او لتصادق المدعيين على معنى انه اي كل
واحد من المدعيين ان له عليه حق الرد لانه اشتراه منه وليس له ان يرده عليهما جميعا النصف
على هذا والنصف على ذاك لانه ثبت الشرا من كل واحد على الكمال ويلزم من الرد عليهما التشقيص ولو
لم يرد على احدهما حتى حدث به عيب لا يرد للمانع واخذ من كل منهما ارشا اي ضمان نقصان
العيب يعني ان اعطاه ارش النقصان ثم اراد ان يرجع على الاخر بالنقصان ايضا له ذلك لان كل واحد
منهما يزعم ان له حق الرجوع عليه بالنقصان و المشتري يزعم ان كل واحد منهما اخذ كل الثمن منه ظلما
وله حق اخذ الكل منه فله ان ياخذ ذلك القدر من كل منهما الا ان ياخذه فرد منهما فانه حينئذ لا يرجع
بالنقصان على الاخر لانه اذا رده على احدهما فقد ملكه منه فيبرا الاخر عن ضمان النقصان لان من
حجة الاخر ان يقول ادفع المبيع الي فانا ارضى به معيبا لارد الثمن اليك والمشتري عاجز عن ذلك
بسبب حبسه بالتمليك من الاخر كذا لو حدث ارش او عقر او زاد اذ لا صنع في منع الشرع لهذا لم يبطل
بالبيع عن علم اي له ان ياخذ من كل فرد ضمان النقصان لو حدث في يده ارش بان قطع رجل يده واخذ
ارشها او عقر بان كانت جارية فوطئت بشبهة واخذ العقر او زاد في يده والمراد الزيادة المنفصلة
غير المتولدة من الاصل او منفصلة متولدة منه فان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة و
نوعان متولدة كالسمن والجمال ولا تمنع الرد بالعيب لانها تبع محض ومنفصلة غير متولدة كالصبغ
والخياطة وهي تمنع الرد اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب
وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب ثم امتناع الرد بسبب تلك الزيادة بمنع الشرع
اما في المتصلة فلان الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك وكذا مع الزيادة لان
العقد لم يرد عليها واما في المنفصلة فلانه لا سبيل الى فسخه فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها ولا
تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال ولا صنع للعبد في منع الشرع فلم يكن امتناع الرد بها بصنع المشتري
فكان له ان يرجع على كل منهما بالنقصان كما ذكرنا قوله لهذا اي لاجل ان المنع من قبل الشرع لم يبطل حق
الرد ببيع المشتري عن علم بالعيب حتى لو باعه المشتري بعد ما قطعت يده وعلم بالعيب كان له ان
يرجع بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فكان وجود البيع وعدمه سوا وبنصفه لو كان
العين في يديهما ان لم نذكر التسليم للفسخ في النصف بفوته وخيرا في دعوى الشرا من ذي اليد اذا الملك
مقصود ضرورة النقل وبنصفه عطف على قوله بالثمن يقضي لكل فرد منهما بنصف الثمن لو كان العين في

يدهما لا في يد المشتري وهذا اذا لم يذكر كل واحد منهما التسليم في دعواه حتى لو ادعى كل منهما انه
باعه بالف منه وسلمه اليه واقام على ذلك بينة يقضى لكل منهما لتمام الثمن وان كان العين في
يدهما وانما يقضى لكل بنصف الثمن لفسخ البيع المشهود به في نصف العين بفوته اي بفوت التسليم
وخير المشتري ان شا اخذ العين ودفع الى كل واحد نصف الثمن وان شا ترك لتفرق الصفقة
عليه من كل واحد كما في دعوى الشرا من ذي اليد فانه اذا ادعى رجلان عينا في يده واقام
كل واحد منهما انه اشتراه من ذي اليد وقضى به بينهما لتعذر الترجيح يكون لكل واحد منهما خيار
في اخذ نصفه بنصف الثمن وفي تركه لتفرق الصفقة فكذا هنا وانما قلنا بفوت التسليم في
النصف لان اثبات العين مقصود لكل منهما ضرورة نقله الى المشتري بالتسليم يعني ان دعوى
الثمن من كل واحد منهما انما يصح عند ثبوت نقل ما باعه الى المشتري بالتسليم فلا بد لاثبات نقله
من اثبات الملك لانه انما يتمكن من التسليم بالملك فيكون مقصود كل واحد اثبات الملك لنفسه ضرورة
اثبات النقل بالتسليم وانما يثبت لكل منهما الملك في نصفه لانه اذا كان العين في يدهما كان في يد كل
منهما نصفه فلا يسمع بينة كل منهما في ما في يده وتسمع في ما في يد صاحبه لانه خارج في حقه فاذا ثبت
ملك كل منهما في النصف دون النصف التسليم في حق النصف فصار البيع الذي شهد شهوده به منفسخا
في النصف بفوته لهذا لو ارخا لكن حكم على الاخر لبراة الاول بالزوال وانما لغت في الاولى لجهل المقر له
اي لهذا يقضي لكل فرد بنصف الثمن اذا ارخا بان قال احدهما بعته منه في شعبان وقال الاخر بعته
منه رمضان لكن الفرق ان هنا لو ظهر عيب كان حكمه على الاخر لبراة الاول عن حكم العيب بزوال ملك
المشتري منه بالبيع من الاخر لانه يجعل كانه اشترى من الاول في شعبان ولم ينقد الثمن وباع من الاخر
وقبض ثم اشتراه في رمضان ولم ينقده الثمن فالملك الذي ثبت له بالبيع الاول زال ببيعه من
الثاني فصار كانه اقر بانه اشتراه منه ثم باعه من الثاني فلا يكون له ان يرجع على الاول لحكم العيب
وانما لغت البراة من العيب في المسلة الاولى حيث لم يجعل احدهما بريا من حكم العيب مع تقدير ترادف
البيعين لان المقر له بالبراة من العيب مجهول ثمه لانه لا يدرى ان بيع ايهما وقع اولا حتى يبرى عن حكم
العيب والله اعلم

باب شرا الظرف بما فيه والطعام والغنم

اشترى زق زيت بما فيه على انها مائة رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتغرير ولو كان
عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل
زيت والتخيير اي لو اشترى زق زيت مع ما فيه من الزيت على ان الزق والزيت مائة
رطل فاذا وزن الزق اثقل من وزنه المعتاد في مبايعات الناس بان كان وزن الزق ستين
ووزن الزيت اربعين ومثل ذلك لا يجري في المبايعات خير المشتري ان شا اخذه بكل
الثمن وان شا تركه لانه غره فيه فاختل رضاه وانما قال من المعتاد لان مثله لو كان يجري
في المبايعات يكون البيع لازما بكل الثمن قوله ولو كان عشرين اي لو كان الزق عشرين رطلا
والزيت سبعين وانتقص قدر عشرة ارطال من المائة يقسم الثمن على قيمة الزق وعلى ثمانين
رطلا من الزيت فيحط ثمن ما يكون حصة الزيت من الثمن حتى لو كان الثمن مائة درهم واصاب

الزيت

الزيت ثمانون درهما حط منها قدر عشرة دراهم فينصرف النقصان كله الى الزيت وما
اصاب الزق يلزم المشتري قوله والتخيير بالجر عطف على قسمة الثمن اي بعد قسمة الثمن
وتخيير المشتري في الزق والزيت ان شا اخذ بما ذكرنا وان شا ترك لان المبيع مقدار معلوم
وقد انتقص فاختل الرضا ولا يمكن ان يومر البايع بتكميل الزيت لان الزيت مبيع وما انتقص
معدوم حالة البيع فلو اوجبنا التكميل لجعلناه بايعا موزونا معدوما لا على وجه السلم
وانه لا يجوز ورد عشرين ان كان مائة صرفا للنقص والفضل الى الزيت لان القدر
اصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة اي ورد
المشتري عشرين رطلا من الزيت على البايع ان كانت الزيت مائة والزق عشرين وانما يكون
الزق عشرين لانه عطف قوله ورد على قوله حط فيكون واقعا موقع الجواب لقوله
ولو كان عشرين وانما قلنا انه يحط عن حصة الزيت في المسلة الاولى ويرد عشرين رطلا
من الزيت في المسلة الثانية صرفا للنقص في الاولى والفضل في الثانية الى الزيت وانما
صرفناهما الى الزيت لان القدر اصل في الزيت دون الزق فانه وصف فيه وذلك لان القدر
فيما يضره التبعيض يجري مجرى الوصف والزق يضره التبعيض فكان الوزن وصفا فيه ولهذا
لو اشترى زقا على انه عشرة ارطال فوجده احد عشر رطلا يسلم الزيادة للمشتري لان
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن وكان ذلك بمنزلة الجودة في الزيت يجري مجرى الاصل ولهذا
لو اشترى زيتا على انه عشرة ارطال فوجداه احد عشر رطلا لا تسلم الزيادة له فاذا كان القدر
اصلا في الزيت كان صرفه الى الزيت اولى لانا لو صرفناه الى القدر الناقص او الزايد الى الزيت
كان عملا بحقيقة الوزن في ذلك القدر ولو صرفناه الى الزق كان تركا للعمل بحقيقة الوزن
في ذلك القدر لانه بمنزلة وصف الجودة حكما فصار كان البايع قال بعتهما على انهما مائة
على ان وزن الزق ما وجد والزيت تكملة المائة اي والباقي الى تمام مائة رطل من الزيت فاذا
كان وزن الزق عشرين بقي من الزيت ثمانون وقد استحق عشره وبقي ثمانين فيحط ذلك
القدر واذا كان الزيت مائة فقد اشترى من الزيت ما بقي من وزن الزق الى تمام المائة وذلك
ثمانون فيرد الفضل وذلك عشرون لانه لا يجري مجرى الوصف حتى يكون بمنزلة الجودة ولو
كان الزق سمن حط ثلثة اخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من
كل فرد لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة اي ولو اشترى
سمنا في ظرف وزيتا في ظرف على انهما مائة رطل بدون الظرف والمسلة بحالها اي كان
السمن عشرين والزيت سبعين قسم الثمن على قيمة خمسين رطلا من السمن وقيمة خمسين
رطلا من الزيت ثم حط قدر ثلثة اخماس حصة الثمن ورد قدر سبعي الزيت الى البايع بعد
قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد منهما وذلك لان كل واحد من السمن والزيت لا يضره التبعيض
فكان القدر فيهما اصلا وقد اضيف العقد اليهما على السوا فاقتسماه اي فاقتسم السمن
والزيت الثمن على السوا كما لو اشترى عبدا بعشرة مثاقيل ذهب وفضة فانه يقسم الثمن على الذهب

والفضة على السواء حتى يجب عليه خمسة مثاقيل من الذهب وخمسة مثاقيل من الفضة ثم ما اصاب
خمسين رطلا من السمن فيطرح عنه ثلاثة اخماس خمسين لانه اشترى منه خمسين رطلا وقد انتقص
قدر رطلين لانه وجده عشرين والثلاثون ثلاثة اخماس خمسين فيطرح عن حصته هذا القدر
لانه اصل في العقد فيقابله الثمن بحسابه وجعل من الزيت سبعين رطلا وقد اشترى منه خمسين
فكان قدر عشرين زائدا على المبيع وهو سبعين فيرد على البايع هذا القدر لانه اصل في العقد
فهو له لان القصد اصل وليد على حط ثلاثة اخماس حصة السمن وعلى ذم سبعي الزيت ولو كان الزق
مائة والزيت خمسين فسد لجهل الثمن او شرط المعدوم لانه لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير
مائة اي ولو كان الزق في هذه المسئلة مائة رطل والزيت خمسين رطلا فسد البيع اما لان ثمن الزيت
يكون مجهولا لان الثمن المسمى كان بازائهما لا بازاء الزق وحده لانه قابل الثمن بالزق وبما يكمله مائة رطل
من الزيت ولا يدري اي قدر يضم الى الزق من الزيت لينقسم الثمن عليهما فيظهر حصة الزق فكان الثمن مجهولا
واما لانه يكون شرط المعدوم في البيع لانه شرط زيتا يكمل وزن الزق مائة رطل وذلك الزيت معدوم
عنده وزن الزق مائة رطل واما لجعل الشرط فيه هو الزيت الموجود بان يجعل بعض الزق داخلا في
العقد ويكمل ذلك مائة بالزيت الموجود او بان يجعل تمام بعض المعقود على تمام الزق والزيت الموجود لانه
لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير المائة وذلك لانه اشترى مائة رطل من الزق والزيت فلا يخلو اما ان
يجعل الزيت الموجود داخلا في البيع او لا يجعل داخلا فيه ولا سبيل الى الاول لانه لا يمكن ان يبعض شيئا من
الزق وتتمه الى المائة من الزيت لانه لا تنقيص في الزق لانه لا ينتفع به انتفاع الزق بعد التنقيص ولا
يمكن ان يجعل الزيت داخلا في البيع من غير تبعيض الزق لانه لا عقد في غير مائة رطل وحينئذ يلزم الزيادة
على المائة فتعين كون الزيت الموجود غير داخل في البيع وهو قد جعل بعض المعقود عليه زيتا يكمل ما
يبقى من وزن الزق الى تمام المائة فاذا استغرق الزق المائة لعدم الزيت المعقود عليه وهذا شرط المعدوم
في البيع فيفسده ولو اشترى الاغنام العشرة والقفزان العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا
القفزان تسعة رد الكل لانه لم يتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز
وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي اي لو كان لرجل عشرة من الغنم وصبرة من الحنطة وهي عشرة
اقفزة فاشتراها منه رجل على ان كل قفيز وشاة بدرهم فاذا الاغنام عشرة والقفزان تسعة يخير المشتري
ان شاء رد الكل لان الصفقة لم تتم حيث تغير عليه شرط العقد بفوات بعض المعقود عليه وان شاء اخذ
قسم كل درهم من الثمن على شاة وقفيز لان قيمة القفيز ان كانت لا تتفاوت لكن قيمة الاغنام متفاوتة
فيقسم كل درهم على قفيز واحد وشاة واحدة حتى يظهر ثمن جملة الاغنام وثمن الحنطة لان ما اصاب كل
شاة يجمع فذلك ثمن الاغنام وما اصاب كل قفيز يجمع ثمن القفزان ثم يحط عشر ثمن الطعام بعد قسمة
كل درهم على شاة وقفيز لان البايع سلم تسعة اعشار الحنطة دون عشرها ويأخذ المشتري الاغنام
العشرة والتسعة الاقفزة بما بقي ثم ورد عليه انه ينبغي ان يفسد البيع في الشاة العاشرة لان ثمنها مجهول
فاجاب عنه وقال وامضى اي وامضى البيع في كل الاغنام لزوال الجهل عن ثمن الشاة العاشرة
بفرض التساوي بين القفزان لانه سمي الكل من صبرة واحدة معينة فيجعل القفيز الفايت على صفة القفزان

الباقية

الباقية فيتعين به ثمن الشاة العاشرة ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما والكل عنده
بشرط الربو اذا لم يقابل قسط ما فات مالا اصله ضم الحر والخمر ومتروك التسمية والجوز الخاوي والبيض
المذر واسلام المكيل في المكيل والموزون لكن معنى لا لفظا ولم يبطل فيما مر في الاظهر حد ونقص ثياب
العدل ضد الفصل لجهل ثمن المردود اي وان وجد الطعام كاملا والاغنام تسعة فسد البيع في الشاة
الفايتة وفي قفيز واحد بالاجماع لانا وان جعلنا الشاة الذاهبة مثلا لا الاغنام متفاوتة القيمة فلا
يدري ان الشاة المضمومة الى القفيز العاشر جيدة او متوسطة او ردية فيفضي الى النزاع والجهالة
المفضية الى النزاع يفسد البيع ثم هذا الفساد مقصور على قفيز واحد عندهما ويصح البيع في تسعة
اقفزة وتسعة اغنام ويفسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله بشرط الربوا لانه لم يقابل قسط الشاة
الفايتة من الاقفزة وهو القفيز العاشر شيئا لا لان الشاة العاشرة معدومة ولا يمكن ان يقدر بمقابلة
القفيز العاشر قدر مالية شاة تساوي ما هو موجود من الشاة لعدم امكان فرض التساوي بينهما فكان
قسط الشاة الفايتة من الاقفزة فضلا في العقد خاليا عن العوض وهو معنى الربوا والعقد اذا اشتمل
على معنى الربوا فسد كله اصله هذا اذا ضم في البيع الحر الى العبد او الخمر الى الخل او متروك التسمية الى
الذكية او الجوز الخاوي اي الخالي جوفه الى غير الخاوي او البيض المذر اي الفاسد الى غير المذر او اسلم
مكيلا في مكيل وموزون بان اسلم كر حنطة في كر شعير وكذا منا من الزيت وبين حصة كل واحد منهما
فانه يفسد البيع في الحر والخمر ومتروك التسمية والجوز الخاوي والبيض المذر لعدم المحل ولذا اسلام
المكيل في المكيل للربوا فانه اذا اسلم كر حنطة في كر شعير لم يجز لانه وجد احد ركني العلة وهو القدر
فيحرم النساء فلو اسلم كر حنطة في امنا معلومة من الزيت جاز لانه عدم الجنس والقدر فيحل التفاضل
والنساء ثم هذا الفساد لا يشيع في الكل عندهما ويشيع في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يصير قبول
الفاسد شرطا لصحة العقد والشرط الفاسد في معنى الربوا ولانه يصير بيعا بالحصة ابتداء فيلزم جهالة
الثمن ابتداء والجهالة المقارنة تفسد العقد بخلاف ما اذا باع المدبر والعبد فانه يجوز في العبد لان
المدبر محل للبيع في الجملة فينعقد في حقه ثم يفسد فكان بيعا بالحصة بقاء فيلزم جهالة طارية قوله
لكن معنى اي لكن شرط الربو في المعنى الذي ذكرنا ثبت معنى لا لفظا فانه قابل في اللفظ كل قفيز
وشاة بدرهم واذا كان كذلك علم في هذا الوجه واما هو ما اذا كانت القفزان عشرة والاغنام تسعة
في الاظهر من المذهب ومن المشايخ من قال الخلاف في الوجهين جميعا لان المعنى لا يتفاوت وهو
ان القبول في المعدوم صار شرطا في العقد وانه شرط فاسد لكن الاصح هو الاول لان الشرط
الفاسد في الوجه الثاني موجود معنى لا لفظا والمعنى الذي ذكرنا غير موجود في الوجه الاول
كما بينا من زوال الجهل بفرض التساوي بل انهما ذكرا في العقد لفظا ما هو موجود وبهذا القدر
لا يتحقق الشرط الفاسد لانه يجعل كانهما قصدا العقد على الموجود الا انهما غلطا في العدد [illegible]
قلنا في نقص بيان العدل فان من باع عدلا على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجده انقص
صح البيع فيما وجد لان المبيع معلوم لانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا لانه متى سمي لكل ثوب عشرة
كانت حصة الفايت معلومة وهي عشرة فيكون حصة الباقي معلومة غاية الامر انهما عقدا على

خمسين فيجعل كانهما قصدا الموجود وغلطا في العدد وله الخيار ان شا اخذ كل ثوب بما سمي وان شا ترك

قوله ضد الفضل اي ضد ما فضل من ثياب العدل عن القدر المسمي فان ثمه يفسد البيع لانه

يلزم الجهل بالمبيع في ضمن رد الزايد لانه يجب رد الزايد علي البايع ولا يدري اي ثوب يرد علي البايع الجيد

او الردي واذا كان ما وجب رده مجهولا كان الباقي تحت البيع مجهولا ضرورة فيفسد لجهالة المبيع وهذا

اذا سمي لكل ثوب ثمنا ولو باع عدلا علي انه عشرة اثواب بعشرة ولم يسم لكل ثوب ثمنا يفسد البيع

في فصل النقصان والزيادة واكثر مشايخنا علي ان الجواز في فصل النقصان فيما اذا سمي لكل ثمنا قول

ابي حنيفة رحمه الله لانه فسد في البعض بمفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه فصار كما جمع بين

وعبد في البيع قال شمس الايمة رحمه الله الاصح ان هذا قولهم لانه ما قصد ايراد العقد علي المعدوم

وانما قصد ايراده علي الموجود فقط ولكنه غلط في العدد ولا في ضمهم غير المقبوض والمشترى

باقل مما بيع والمكاتب واخته للملكية وضعف المفسد بالاجتهاد ولا عبرة بضم مسجد عامر وخراب

اي لم يعط ما ذكرنا من معني الربوا فيما مر ولا فيما ضمهم المقبوض فانه لو اشتري عبدا ولم يقبضه

ثم باعه وعبدا بالف لم يجز البيع في غير المقبوض لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز ولا يسري

الفساد الي العبد المضموم اليه وان كانت الصفقة واحدة وكذا فيما ضم الي المشتري باقل

مما باع قبل نقد الثمن فانه لو اشتري جارية بخمسماية ثم باعها واخري معها من البايع قبل ان ينقد

الثمن بخمسماية يفسد في التي اشتراها منه لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة من لم يشترها منه

فيصير البايع مشتريا للتي باعها منه باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز ويجوز البيع في الاخري

ولا يشيع الفساد وكذا في ضمهم المكاتب والمدبر وام الولد فانه لو جمع بين عبده ومكاتبه او مدبره

وام ولده وسمي لكل واحد ثمنا وباعهما يفسد البيع في المكاتب والمدبر وام الولد ولا يشيع الفساد

حتي صح بيع العبد بحصته من الثمن وانما لا يعمل المفسد فيما ذكرنا من المسايل اما المالية يعني

ان كلا من هذه الاشيا مال في نفسه الا انه فسد البيع فيه لمعني عارض فباعتبار اصل المالية يكون

محلا لانعقاد البيع فينعقد الا انه امتنع النفاذ للعارض فيكون الفساد لامتناع النفاذ في

البعض بعارض بعد الانعقاد في الكل بمنزلة ما لو اشتري عبدين وهلك احدهما قبل القبض فانه

لا يفسد البيع في الكل لانه ليس شرطا فاسدا في العقد فكذا هنا واما الضعف المفسد بالاجتهاد فان بيع المنقول قبل

القبض يصح عند مالك رحمه الله حتي لو اشتري امة بالف درهم وقبضها ثم باعها من البايع بخمسماية قبل

نقد الثمن فسد البيع الثاني وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد وكذا بيع المدبر يجوز عند الشافعي رحمه الله

وبيع ام الولد يجوز عند بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعهما من اصحاب الظواهر

وكذا بيع المكاتب مجتهد فيه ولهذا لو قضي القاضي ببيعه يجوز ذكره الزاهد العتابي رحمه الله في جامعه

وقدم مثل ذلك في الايمان في باب اليمين في الهبة والنكاح فاذا كان المفسد مجتهدا فيه كان ضعيفا

فلم يظهر في حق الاخر قوله ولا عبرة بضم مسجد اي ولا عبرة بما ذكرنا من ان المفسد اذا كان مجتهدا

فيه لا يشيع في الكل واذا لم يكن مجتهدا فيه شاع مما اذا باع ارضا فيها مسجد عامر وقد ضم المسجد الي

الارض في البيع فانه يفسد في الكل لان بيع المسجد لا يجوز عند احد ولو كان المسجد خرابا او ضمه

الي

الي الارض وباعهما يفسد البيع في المسجد الخراب ولا يشيع الفساد في الكل لان المسجد الخراب يعود ملكا عند

البعض وضعف الفساد لكونه مجتهدا فيه ولو كان القفزان ثياب فسد البيع لان حصة الافراد

تختلف بالقيم ففات العلم جملة وتفصيلا بخلاف الاولي لهذا اجاز كل شاة من العشرة بهذا الا كل

شاتين اي لو كان في هذه المسلة مكان القفزان ثياب بان كان له عشرة اغنام وعشرة ثياب

فقال بعتك هذه الاغنام وهذه الثياب بالعشرة كل ثوب وشاة بدرهم فسد البيع لان حصة

البيع الافراد من كل الاغنام والثياب مختلفة التفاوت افراد كل منهما بالقيمة فلا يدري ان المضموم

الي كل شاة ثوب قليل القيمة او كثير القيمة والمضموم الي كل ثوب شاة قليلة القيمة او كثيرة القيمة

فلم يكن الثمن معلوما لا جملة بان يعلم مقدار ثمن الكل علي الاجمال ولا مفصلا بان يعلم حصة كل ثوب

وشاة من الثمن بان يضم بين كل ثوب وشاة ويقسم الدرهم عليهما كما مر فلو وجد المشتري بواحد

من الاغنام او الثياب عيبا لا يدري بماذا يرده وهذا بخلاف المسلة الاولي للعلم بثمن المبيع ثمه

تفصيلا لان افراد القفزان غير متفاوته فيضم الي كل شاة قفيز واحد اي قفيز كان لعدم التفاوت

ويقسم درهم عليهما بقدر قيمتهما فما اصاب كل شاة ثمنهي فذاك ثمن الاغنام مفصلا او ما

اصاب كل قفيز ثمن فذاك ثمن القفزان مفصلا قوله لهذا اي لما ذكرنا من ان جهالة المضموم

اليه عند تفاوت الافراد تمنع الصحة قلنا اذا باع كل شاة من العشرة بكذا جاز ولو باع

كل شاتين منها بكذا لا يجوز لان افرادها متفاوتة فلا يدري اي شاة تضم الي اخري حتي يقسم

عليهما المسمي بقدر القيمة فلا يدري ثمن كل منهما بخلاف ما لو كان كل قفيز من نوع واحد لان المضموم

عشر كل قفيز لا الخالص ايثارا للصحة اما الثوب لا يبعض والاسم للكامل دون الجزو اي وبخلاف

ما لو كان الطعام عشرة اقفزة مختلفة بان كان قفيز من الحنطة وقفيز من الشعير وقفيز من الجاورس

وقفيز من السمسم هكذا الي العشرة فباع كل شاة وقفيز منها بدرهم جاز البيع وعلي ما قلتم

في مسلة الثياب ينبغي ان لا يجوز لان الاقفزة هنا مختلفة متفاوته بالقيمة كالثياب الا انه

جوز لانه يجعل المضموم الي كل شاة عشر كل قفيز لا قفيزا خالصا ايثارا لجانب الصحة فانه اذا جعل

بازاء كل شاة عشر كل قفيز كان بازاء كل شاة قفيز واحد من الاجناس العشرة وهذا لا يتفاوت

واذا جعل بازاء كل شاة قفيز خالص كان بازاء كل شاة متفاوتا فلا يجوز كما في الثياب فالاصل في العقود

الصحة فكان بازاء كل شاة عشر كل قفيز ايثارا لجانب الصحة ثم ورد علي هذا انه يمكن تجويز البيع في

مسلة الثياب ايضا بان يضم الي كل شاة عشر كل ثوب من الثياب كما قلتم في الاقفزة المختلفة

فلدفع هذا قال اما الثوب لا يبعض يعني انه لو ضم الي كل شاة عشر كل ثوب يلزم ضرر تبعيض

كل ثوب ولا ضرر في تبعيض القفيز بخلاف الثوب وايضا الثوب اسم للمجموع الكامل الموصوف بالصفة

المخصوصة دون الجزو وانه ضم الي كل شاة ثوبا فان ضم الي كل شاة عشر ثوب لم يكن ذلك ضم ثوب

الي كل شاة بل ضم جزو ثوب غايته الامر انه ينضم الي كل شاة جزو من كل ثوب لكن انضمام اجزا الثوب

لا يجعله ثوبا واحدا بخلاف القفيز لان عشر القفيز وان لم يكن قفيزا الا انه اذا انضم اليه اجزا الاقفزة

صار قفيزا وباحرف يعرف ثوب من عدل هو هي وذاري وقفيز من صبرتي ملح وتمر ثوب قوهي

منسوب الي قوهستان كورة من كور فارس والوذاري ثوب منسوب الي وذار قرية بسمرقند كذا في المغرب اي وبالحرف الذي ذكرنا ان الثوب اسم للكامل وبانضمام اجزاء الثوب لا يتحقق الثوب بخلاف القفيز عرف حكم ثوب من عدلي قوهي ووذاري فانه لو قال بعتك حنطتي هذه وثوبا من عدلي قوهي ووذاري بدرهم لا يجوز لان المضموم الي الحنطة مجهول لان القوهي والوذاري من الثياب جنسان مختلفان متفاوتا القيمة فلا يدري ان المضموم الي الحنطة اي منهما ولا يمكن ان يضم اليها نصف من كل واحد منهما لانه باع ثوبا منهما والنصفان المجتمعان من جنسين لا يكونان ثوبا ولو قال بعتك ثوبي هذا وقفيزا من صبري ملح وتمر يجوز البيع علي الثوب ونصف قفيز من الملح ونصف قفيز من التمر لانه اذا انضم نصف قفيز من الملح ونصف قفيز من التمر حصل قفيز من ملح وتمر

باب ضمان القيمة للغاصب والمودع

ه تضمين غاصبهما القيمة يوم غصب لحاجة الخلاص والحفظ كالقطع والمولي ياخذ العين ان عادت اذ الحاجة لا تعدو الي التمليك قصدا ٢ اى اذا غصب رجل جارية قيمتها الف درهم او استودعها فغصبها من الغاصب او المودع رجل اخر فابقت منه فللغاصب او المودع تضمينه قيمة الجارية يوم غصبها منه حتى لو زادت قيمتها حتي صارت الفي درهم كان للغاصب او المودع ان يضمنه الفين وانما قلنا ان لهما تضمين غاصبهما اما الغاصب فلان له حاجة الي خلاص نفسه عن عهدة الضمان فيجعل خصما في استرداد العين لهذا الحاجة فاذا كان له استرداد العين ان كان قايما كان له استرداد القيمة ان كان هالكا لان لها حكم العين سميت قيمة لقيامها مقامه العين واما للمودع فلان له حاجة الي الحفظ الذي التزمه بعقد الايداع فكان له استرداد العين لهذا الحاجة او استرداد القيمة عند العجز عن العين فكان لهما تضمين الغاصب منهما كما كان لهما قطع السارق منهما فان الغاصب او المودع اذا خاصم سارق العين المغصوبة او الوديعة يقطع بخصومتهما فلو ضمن الغاصب او المودع غاصبه واخذ منه قيمة العين وعادت العين من الاباق فالمولي بالخيار ان شا ياخذ العين وكان ينبغي ان لا ياخذ العين لان الغاصب الاول او المودع لما كان له ولاية تضمين غاصبه شرعا فاذا ضمنه واخذ الضمان منه فقد ملك العين لان المضمونات تملك باداء الضمان وانما قلنا ان له ان ياخذ العين لان ولاية التضمين للمودع او الغاصب انما كان لضرورة الحاجة الي الحفظ والخلاص فلا تعدو عن قدر الحاجة الي ان يجعل تمليكا قصدا في حق المولي يعني يعتبر تضمينهما تمليكا في ضمن الضمان فان اجاز المالك الضمان صح تمليكهما منه ضرورة انه لا يتحقق الضمان علي الغاصب الا بتمليك المضمون وان لم يجز الضمان لم يصح التملك وهذا معنى ما قالوا ان تضمين الغاصب والمودع غاصبه يجعله بمنزلة بيع الفضولي فيتوقف علي اجازة الملك وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المودع اذا ضمن الغاصب القيمة ثم ظهرت الجارية لا يكون للمولي اخذها لان المودع مامور بقبض القيمة لانه من باب الحفظ وكان اخذه القيمة من الغاصب كاخذ المولي وقد حصل عنه الجواب بما ذكرنا وبان الماخوذ او مثله ان فات بفوت العوض والمودع يرجع علي المولي للحوق ضمن الامتثال

الا

الا ان يكون يعني التضمين [illegible] كالوكيل والغاصب لا انما الحفظ له كالمستعير اي وان اخذ المولي العين ورد الغاصب والمودع ما اخذا من غاصبهما من القيمة فكان الماخوذ قايما او مثله ان كان الماخوذ فايتا لفوت عوض الغاصب الثاني فانه انما ادي الضمان ليسلم له العين فاذا لم يسلم له يرجع بالبدل الا ان الفرق بين المودع والغاصب ان المودع اذا رد علي غاصبه مثل ما اخذه من القيمة اذا هلكت القيمة في يده يرجع علي المولي لانه انما لحقه عهدة الضمان لانه انما قبض من غاصبه امتثالا لامر المودع بالحفظ فكان عاملا له في ذلك فيرجع عليه بما لحقه في ضمن هذا الامتثال الا انه يلزم المولي المودع في التضمين [illegible] اذا اخذ المولي العين فالمودع ضمن غاصبه وقبض القيمة منه وانه هلك المقبوض في يده وصدقه المولي في تضمينه لا يعتبر اقراره في حق رجوعه علي المولي لانه اكذبه في اقراره في حق الرجوع علي المولي لانما يعتبر في حق براة الغاصب وهذا كالوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الثمن من المشتري لا في حق الرجوع علي الموكل عند الاستحقاق او عند الرد بالعيب قول والغاصب لا اي الفرق بين المودع والغاصب ان المودع يرجع علي المولي بما ضمن لغاصبه والغاصب اذا هلكت القيمة التي اخذها من غاصبه في يده وضمن لغاصبه مثله وقد اخذ المولي العين لا يرجع علي المولي لانه عامل لنفسه في الاسترداد ليبرا عن الضمان فلا يرجع عليه لان حظ الاسترداد هو الخلاص عن الضمان له كالمستعير فانه لو ضمن غاصبه قيمة العارية وهلكت في يده ثم ظهرت العين واخذ المالك العين كان للغاصب ان يرجع بمثل ما ادي ثم هو لا يرجع علي المالك لانه عامل في استرداد العين لنفسه لانه انما يسترده للانتفاع فلا يرجع عليه ما اخذ الماخوذ [illegible] الموقوف فان مات ادي القيمة كالعين بعد الموت والثمر قبله حتى صار مختارا للقيمة الا [illegible] الاولي [illegible] باخذ عطف علي قوله باخذ العين او باخذ القيمة التي اخذها الغاصب او المودع من غاصبه [illegible] في [illegible] تضمينا الموقوف يعني ان الغاصب او المودع لما ضمن غاصبه صار كانه باع العين من غاصبه بيعا موقوفا علي اجازة المولي بمنزلة الفضولي وكان اخذ القيمة التي في يديهما اجازة من المولي للعقد الموقوف وتنفيذ له [illegible] تنفيذ البيع الموقوف يمتنع بالقدرة علي اخذ المبيع ثم [illegible] علي هذا انه لو ماتت العين فالمولي ينبغي ان لا يكون للمولي ان ياخذ القيمة التي اخذها الغاصب او المودع فان العقد الموقوف انما يقبل الاجازة عند قيام المعقود عليه [illegible] فان ماتت اي فان ماتت العين ادي الغاصب او المودع القيمة التي الي المولي كالعين بعد موتها ويردها اليه كالثمن قبل موتها يعني ان للقيمة حكم العين [illegible] هلاكها وحكم البدل عند قيامها [illegible] ان المولي صار مختارا للقيمة في المسئلة الاخري [illegible] اي القيمة قبل الموت ولا يصير مختارا للقيمة في المسئلة الاولي [illegible] يعني انه لو جنى العبد عند الغاصب وابق واختار المولي تضمين الغاصب [illegible] مختارا للفدا [illegible] اخذ [illegible] عن الجناية كما اذا باعه بعد الجناية ولو مات العبد واخذ المولي القيمة لا يصير مختارا لان [illegible] اخذ عينه [illegible] ان للقيمة حكم العين بعد الموت

وحكم الثمن قوله فيما اذا اخذ القيمة قبل موته يتعلق بذلك تنفيذ البيع الموقوف باخذ الثمن وفيما اذا
اخذ بعد موته يعني بعد اخذ العين حقه لا لبدله حتى يعتبر بيعا ويمنع عنه هلاك المعقود
عليه او يغرم الغاصب الاول لجواز ان يكون الثاني للبراءة فينفسخ الفعل كمودع رده فاستحقه بخلاف
ما للمولى نايب الغاصب فلم يبعد ما ازال المودع العبد برده على المولى قوله او يغرم عطف
على قوله يأخذ العين ايضا فالحاصل انه اذا ضمن الغاصب او المودع غاصبه واخذ قيمة الجارية يوم
الغصب منه وهي الفان وكانت قيمتها عند المولى الفا ثم ظهرت الجارية والقيمة الماخوذة
من الغاصب الاول او المودع كان للمولى الخيار بين امور ثلاثة ان شاء اخذ العين وان شاء اخذ القيمة
الماخوذة من الغاصب الثاني وهي الفان وان شاء غرم الغاصب الاول او المودع قيمتها التي كانت
عنده وهي الف لانه انما فوت عليه هذا القدر لان قيمتها يوم اخذه كانت الفا لا غير فلان يضمنه
هذا القدر بتخيير الماخوذ عليه فالواو في تقريره القيمة وقع اشكال لان وضع المسألة فيما اذا ظهرت
العين وكذا كانت العين حاضرة فليس للمالك اخذ قيمة المغصوب من الغاصب قال الامام
ملا الائمة السمرقندي رحمه الله وتاويل هذا الكلام اذا ظهرت الجارية في مكان لا يتمكن المولى
لما ان الذي هي في يده منكر والجارية غير معروفة او انها ملك المولى او لمانع اخر اما اذا كانت
حاضرة وتمكن المولى من اخذها ليس له ان يضمن الغاصب الاول وقال الامام المحبوبي رحمه الله الصحيح
انه له التضمين لا تعلق له بالعقد الموقوف بخلاف ما قبل اخذ القيمة وليس له ان يغرم الغاصب الثاني
لان الغاصب الثاني بريء عن ضمان فعله لان الواجب عليه فسخ فعل الغاصب وقد فسخه بادا الضمان
الى من له ولاية الخصومة منه وهذا كما اذا اودع رجل عينا عند رجل ثم رد المودع العين الى مودعه
وهلكت في يده ثم استحقت العين فانه لا يجوز للمستحق ان يغرم المودع لانه فسخ فعله بالرد على
المودع وهذا بخلاف المودع برد الوديعة الى عيال المولى وبخلاف مودع الغاصب اذا رده
على نايب الغاصب فانه اذا اودع رجل جارية عند رجل وردها المودع الى عيال المولى لا يبرأ عن
الضمان حتى لو استحقها رجل كان له ان يغرم المودع وكذا اذا غصبها رجل واودعها عند اخر ورد المودع
على نايب الغاصب فانه لا يبرأ عن الضمان حتى كان للمالك تضمينه لان الواجب على الغاصب اعادة
ما ازاله من يد المولى بفسخ فعله وهذا انما يكون بالرد الى المولى دون غيره وهذه الودايع ترد الى الملاك
الى مودعهم فلا الى من في عيالهم عرفا وكان الواجب على المودع من الغاصب ان يضع اعادة ما ازاله
منه من اليد وهذا انما يكون بالرد اليه او نايبه وهو من هو في عيال المولى ونايب الغاصب ثم بعد
ما ازاله فهو بريء من الضمان كما اذا اودع عبد رجل عند رجل وديعة وردها المودع الى مولى العبد فانه
يضمن لانه ازال الاستيداع من العبد ولم يعد ما ازاله بالرد الى المولى فكذا هنا الا ان لذا به في
التضمين للقيمة بخلاف المودع للتسليط معنى لكن قيمته حين غصب لفقد المكنة في الحادث والغرم
بدون تفويتها لا احتفا يتعلق بقوله دون الثاني اي للمولى ان يغرم الغاصب الاول دون الغاصب
الثاني الا اذا ضمن المولى الغاصب الاول لا في تضمينه الغاصب الثاني حينئذ كان له ان يرجع على الغاصب
الثاني لكونه ضامنا في اقراره لان المولى ان ضمنه الغاصب له الالف الاخرى فلم يكن اقراره معتبر

في حق

في حق المولى حتى كان للمولى ان يضمن الثاني و لكن يصدق في حق نفسه حتى لو ظهرت الجارية واخذها
المولى كان للثاني ان يرجع على الغاصب الاول لان اقرار الانسان يعمل في حق نفسه وهذا بخلاف
المودع فانه لو اقر بقبض القيمة او الجارية من غاصبه يصدق في حق المولى حتى لا يكون له تضمين الغاصب
لانه حين استودعه فقد اذن له بقبض القيمة لانه من باب الحفظ فيكون قوله معتبرا في حق المودع
لتسليطه عليه كاقرار الوكيل بقبض الدين فانه اذا اقر بالقبض بري الغريم كما لو اقر الموكل به وانما قال
للتسليط معنى لان المودع غير مامور باخذ القيمة من الغاصب نصا فانه لم يقل له المولى خذ قيمتها من
الغاصب وانما امره بالحفظ ولا يتهيا الحفظ حال عجزه عن اخذ عين الجارية الا باخذ القيمة فيكون
الامر بالحفظ امرا باخذ القيمة معنى فيكون اخذ القيمة بتسليط منه معنى قوله لكن قيمته استدراك
من قوله او يغرم الغاصب الاول اي كان له ان يغرم الغاصب الاول لكن يغرمه قيمة العين حين غصبه
منه وهو الالف لا قيمته يوم غصبه الثاني وهو الالفان وهذا لان زيادة القيمة زيادة في المغصوب
فلا تكون مضمونة في حق المالك لانه لم يكن للمالك مكنة في هذه الزيادة الحادثة بثبوت اليد عليها لان
يد المالك ما كانت ثابتة عليها ولا يتحقق الغرم بدون تفويت مكنة الملك عن الشيء فلا يكون للمالك
ان يغرمه زيادة القيمة فقوله والغرم بالجر عطف على المكنة اي لفقد المكنة في الحادث وفقد الغرم
بدون تفويت المكنة والماخوذ للاول اذ ملك كل فرد مستند الى غصبه فهو كبيع ما اشترى لا العكس
اي اذا ضمن المولى الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب منه الفا فالماخوذ من الغاصب الثاني وهو الالفان
كان للغاصب الاول لان ملك كل غاصب يستند الى ضمان غصبه بعد التضمين فالغاصب الاول جعل
بعد اداء الضمان كانه كان مالك الجارية من اول وقت الغصب من المولى بالشرا منه فكان تضمينه
الثاني بمنزلة بيع ما اشتري كانه اشترى الجارية من المالك بالف وباعها من الغاصب الثاني بالفين لا العكس
اي لا يجعل شري ما باع اي لا يجعل كانه باع من الغاصب الثاني بالتضمين بطريق الفضولي عن المولى
ثم اشتراها بعد ذلك من المولى باداء الضمان فانه لو جعل كذلك لبطل البيع الموقوف لانه ظهر انه باع
ملك غيره ولم يجز المالك البيع حيث اختار تضمينه فكان للغاصب الثاني ان يسترد الماخوذ فان قلت
لو باعها الغاصب الاول من الثاني نصا ثم ملكها باداء الضمان ينفذ بيعها فكذا اذا باعها منه تقديرا بحكم
التضمين فكيف يتصور استرداد الثاني الماخوذ على ذلك التقدير قلت انما ينفذ بيعها منه بعد
اداء الضمان لانه يستند ملكه الى وقت الغصب فيظهر انه باع ما اشتراه وما قلنا هنا من انه يجوز للثاني
استرداد الماخوذ من الاول على تقدير ان لا ينفذ ملك الاول متقدما على البيع من الثاني ويتصدق
بما بين الغرمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لشبهة الافتقار لكنها تقص في البدل فلا يغرم لو اتلف كما
في كسب المغصوب وبما لم يقبض اي ويتصدق الغاصب الاول بما بين الغرم الاول الذي اخذ من الغاصب
الثاني وهو الالفان والغرم الثاني الذي غرمه للمولى وهو قدر الالف اي يتصدق بما بين الالف والالفين
وهو الالف خلافا لابي يوسف رحمه الله لان عنده لا يتصدق بشيء لان هذا ربح حصل في ضمانه وملكه
فيطيب له اما الضمان فلان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما المالك فلانه يملكه من وقت التعدي
وانما انه يتصدق به لشبهة الاقتصار يعني ان الملك يثبت للغاصب فيما غصب بعد الضمان بالاستناد

لكن الثابت بالاستناد له شبهة الاقتصار ولهذا يظهر في القايم لا الغايب فباعتبار الاستناد وان كان
هذا ربح ملكه لكن باعتبار شبهة الاقتصار يصير كانه لم يكن له ملك فيه وان هذا ربح حصل له من
غير ملك فباعتبار هذه الشبهة قلنا انه يتصدق به قوله لكنها اي لكن شبهة الاقتصار
تقتصر في حق ايجاب البدل اي تعتبر هذه الشبهة في حق عين الالف التي بين الغرمين حتى اذا كانت عينها
قايمة يومر بالتصدق بها اما اذا هلكت عينها فيصير شبهة الاقتصار قاصرة في حق بدلها فلو اتلفها
لا يغرم بدلها وهذا كما في كسب المغصوب فان المغصوب اذا اكتسب مالا عند الغاصب ثم ملك الغاصب
المغصوب باداء الضمان يتصدق بالكسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يتصدق واصله ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عندهما لا
عند ابي يوسف رحمه الله ولو انه اتلف الكسب لا يومر بالتصدق ببدله عندهما لان وجوب التصدق
كان لشبهة الاقتصار وهي تقتصر في البدل وكما في كسب ما لم يقبض فان كسب المبيع في البيع البات
قبل القبض ملك المشتري بكل حال عند ابي حنيفة رحمه الله ثم العقد لو انتقض بموت المبيع قبل القبض
او بالرد بخيار العيب او الروية وعندهما موقوف ان تم البيع فهو للمشتري وان انتقض بما ذكرنا
فللبايع ككسب المغصوب ولم يطب للمشتري لانه ربح حصل في ضمان البايع ولا قسط له من الثمن
ثم ان كان ذلك قايما يومر المشتري بالتصدق به وان اتلفه لا يومر بالتصدق ببدله والعين
للثاني ولكن بعد الاختيار فيلغوا الاستبرا قبله لسبقه الحل كما قبل القبض والولد عبد لفقد الملك
والغرور لان حق التغريم لا يعدو اليد والنسب كما في الماذون والمكاتب [illegible] العتق في [illegible] حدوث تضمين
الغاصب بعد اعتاق المشتري منه اي اذا ضمن المولى الغاصب الاول الفا فالماخوذ من الغاصب الثاني
للاول والعين المغصوبة للغاصب الثاني لان الاول ملك العين باداء الضمان مستندا فظهر ان الثاني غصب
من الاول ملكه وان الاول اخذ منه ضمان ملكه فيملكه الثاني باداء الضمان مستندا اليه لكن العين انما
تكون ملكا للثاني بعد اختيار المالك تضمين الاول حتى لا يجوز للغاصب الثاني ان يطا الجارية او يبيعها
او يعتقها قبل اختياره تضمين الاول حتى لا يكون للغاصب الثاني كما مر اي تضمين الاول للثاني تمليك
منه بعد ابرام المالك فلا يثبت له الملك في الحال فاذا اختار اخذ القيمة منه ثبت الملك واذا كان كذلك
فلو حاضت في يد الثاني قبل اخذ المالك القيمة من الاول لغا الاستبرا ولا يحتسب بتلك الحيضة لانه سبق
هذا الاستبرا حل وطي الغاصب الثاني والاستبرا انما يجب بعد ثبوت الحل قوله كما قبل القبض اي
كما يلغوا استبرا المشتري للجارية المشتراة قبل القبض من البايع فانه لا يعتبر به وليس المراد بالتشبيه
انه لا يلغو الاستبرا قبل القبض لعدم الحل بل انما يلغوا قبل القبض لعدم اليد وذلك لان علة وجوب
الاستبرا اليد والملك لان الملك يطلق له الفعل واليد يقدره على الوطي فالغا قبل اختيار المالك
التضمين لعدم الحل اذ لا ملك له فلا حل وقبل قبض المشتري لعدم القدرة لفقد اليد لا لعدم الحل
قوله والولد عبد اي والولد الذي ولدته الجارية من الغاصب الثاني قبل اختيار المالك التضمين
عبد لفقد الملك للغاصب في الجارية وقت الولادة ولفقد كونه مغرورا في وطيها حتى يكون الولد ولد
المغرور فيكون حرا بالقيمة وانما قلنا لفقد الملك والغرور لانه قبل اختيار المالك اخذ القيمة كان

له

[illegible]
لان الاعتاق يقتضي ملكا كاملا والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه [illegible]
انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف
الغاصب لانه ملك الغصب [illegible] بسبب ضروري لا مطلق [illegible] فكان الملك ناقصا كالملك
المكاتب

باب بيع فيه شرط

اشترى [illegible] على انه خباز او [illegible]
جاز لانه الحاقا للوصف بالاصل في الملايمة كما في الرهن والكفيل اي لو اشترى عبدا على انه خباز
او اشترى فرسا على انه هملاج او اشترى كلبا او طيرا على انه صايد جاز البيع ولم يفسد بهذه
الشروط لانه [illegible] وصف [illegible] يدخل تحت مطلق البيع [illegible]
له حصة من الثمن [illegible]
جاز العقد ولم يجعل شرطا [illegible]
[illegible]

لو اشتري شاة او ناقة او جارية علي انها حامل لا يجوز لان الحمل لا يعرف حقيقة لاحتمال ان يكون
انتفاخ البطن لعلة فكان في المشروط غرر وخطر فاحتمل فصار كالحيوان المنهي عن بيع فيه غرر و
ايضا النهي عن بيع المضامين وان في الحديث انه عليه السلام نهي عن بيع المضامين والملاقيح
والمضامين جمع مضمون وهو ما في صلب الفحل من الماء والملاقيح جمع ملقوح وهو ما في
رحم الانثي من الجنين و [illegible] الامة [illegible] ايضا [illegible] على [illegible] من البايع كالولد المولود
او موعيب في المراة لا في الشاة اي قيل في المشتراة حمل الامة ان البيع [illegible]
باشتراط المطلوب وانما قيل بالجواز [illegible] عيب [illegible] اشترا [illegible]
من البايع فان المشتري اذا وجد الجارية حاملا كان له ان يردها علي البايع فكان شرطه
البايع تبريا عنه حتي لا يردها المشتري به [illegible] كان من اشتري
جارية علي انها مغنية او نائحة يجوز دون اشتراط [illegible] للمشتري [illegible]
ان اشتراط الحمل في الامة للمشتري ولم يقل ان اشتراطه في الشاة للمشتري لان المشتري انما يجوز في
عيب والحمل عيب في المراة لا في الشاة [illegible] في الشاة زيادة وهو علي خطر الوجود فكان غررا و
الامام المحبوبي رحمه الله والاصح في جنس هذه المسايل ماذكره الفقيه ابو جعفر رحمه الله
ان كان الشرط من المشتري يفسد لانه طلب الزيادة وان كان من البايع لا لانه للمشتري والقول
له في فقد الوصف لجحد الحدوث فان حلف رد الا [illegible] ماعاوي اصل الوصف في المذهب
الحاقا بالمستحق بالعقد اي واذا اشتري بشرط وصف مرغوب من الاوصاف التي يجوز اشتراطها
في البيع ثم جاء بعد زمان وقال ان الوصف الذي اشترطناه مفقود في المبيع وقال البايع هو موجود
في الحال او سلمته عنه له فالقول له اي للمشتري في فقد الوصف المشروط لان عدم الوصف في الاصل
كان ثابتا فالبايع يدعي حدوث الوصف والمشتري يجحد فكان القول قول المشتري لجحود الحدوث
الذي يدعيه البايع فان حلف المشتري علي ذلك الي البايع الا [illegible] بان تعيب المبيع عنده
بعيب اخر فحينئذ ياخذ المشتري عن البايع ما يساوي اصل الوصف المشروط يعني يقوم المبيع بدون
الوصف المشروط ويقوم موصوفا باد في ما يطلق عليه هذا الوصف فينقص ما بينهما هو القدر
الذي يساوي ادني الوصف فيرجع به علي البايع في المذهب وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان ليس للمشتري ان يرجع علي البايع هنا بشي لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد
والعقد بلا رد في خيار الشرط للمشتري لا يوجب الرجوع علي البايع لكن ما ذكر في ظاهر الرواية
ووجه ما ذكر [illegible] الحاقا بالمستحق بالعقد اي انما قلنا انه ياخذ منه ما يساوي الادني الحاقا
المستحق بالشرط بما هو المستحق بالعقد لان المستحق الرجوع لفوت الوصف لانه استحق الوصف بالعقد
فكان استحقاق رجوعه لفوت الوصف بقدر استحقاق الوصف بالعقد وهو انما يستحق بالعقد ادني
ما يطلق عليه الوصف فانه لو اشتراه علي انه خباز او كاتب [illegible] ادني ما يسمي به خبازا او كاتبا
يلزم المشتري وليس له ان يطالبه بالموصوف او الحاقا له بما يستحق بالعقد من وصف السلامة
لا يستحق في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ادني ما يطلق عليه الاسم لا النهاية في الجودة

هنا

هنا وتحقيقه ماذكر في الذخيرة من قوله لان ثبوت الخيار للمشتري هنا ما كان بحكم الشرط وليس
اثر الشرط في اثبات الخيار للمشتري بل اثره في صيرورة المشروط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار
بعجز البايع عن تسليم ما صار مستحقا بالعقد فصار كعجز البايع عن تسليم صفة السلامة وفي شرط
البكارة حلف البايع ان قال زالت عندك لدعواه قرب الحدوث ويري النسا ان قال ما زالت فيلزم
ان قلن بكر للتايد بالاصل ويرد ان قلن ثيب لكن بشرط نكول البايع علي المذهب اظهارا للضعف
في قطع الخصومة دون التوجه وقد مر في الحبل اي وفيما اذا باع الجارية بشرط البكارة ثم
قال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع قد كانت بكرا وزالت بكارتها عندك فالقول للبايع مع يمينه
بالله لقد بعتها وسلمتها وهي بكر وانما كان القول قوله لانه يدعي قرب حدوث زوالها يعني انه يتمسك
بالاصل فان الاصل في المراة البكارة فزوالها امر حادث فدعوي قرب الحدوث دعوي عدم الزوال فيما
مضي لان الاصل في الثابت البقا والقول قول من يتمسك بالاصل ويري هذه الجارية النسا ان قال البايع
ما زالت بكارتها بل هي بكر فان نظرت النسا وقلن انها بكر يلزم الجارية للمشتري بلا يمين البايع لتايد
شهادتهن بالاصل فان شهادة النسا متي تايدت بلا مويد كان بمنزلة شهادة النساء مع الرجال وهنا
قد تايدت به لان البكارة اصل وان قلن هي ثيب يلزم المشتري بشرط نكول البايع يعني انه لا ينقض البيع
بقول النسا وحدهن لان شهادتهن انما تكون ملزمة اذا تايدت بالاصل وهنا لم تتايد به لان الثيابة
عارضة فشرط نكول البايع لتكون شهادتهن متايدة بنوع من الظاهر فان نكوله دليل من حيث الظاهر
علي انها كانت ثيبا قوله علي المذهب اي علي ما هو المختار من مذهبنا وانما قال ذلك احترازا عما روي
الكرخي عن محمد والحاكم الشهيد عن ابي يوسف رحمهم الله انه ينقض البيع بشهادتهن بدون يمين البايع قالوا هذا
جواب القياس وما ذكر في الجامع استحسان وجه القياس ان شهادة النسا فيما لا يطلع الرجال حجة
كما في البكارة وجه الاستحسان انها انما تكون حجة اذا ما يدت بمويد وقد تايدت في البكارة دون الثيابة
قوله اظهارا اي ما ذكرنا انه اذا قلن انها ثيب لما يرد بشرط نكول البايع لضعف شهادتهن في
قطع الخصومة دون توجه الخصومة يعني ان الخصومة عند دعوي العيب انما تتوجه اذا اقامت حجة
علي تحقق العيب في الحال وهنا جعلت الخصومة متوجهة علي البايع بشهادتهن انها ثيب ولم يحكم بمجرد
شهادتهن بنقض البيع فكان ذلك اظهارا لضعفها انه اذا ادعي المشتري ان بالامة المشتراة حبلا لا
تتوجه الخصومة ما لم يظهر الحبل فان شهدت امراة ان بها حبلا يقبل شهادتها في حق توجه الخصومة
لا في حق نقض البيع

باب اليمين في البيعين

اشتري النصف فالنصف
فراي العيب حلف البايع يمينا ان خاصم في الكل لاجتماع الدعاوي كما في القسامة اي لو اشتري نصف
عبد من رجل بخمسين دينارا ثم اشتري منه نصفه الباقي بماية درهم ثم راي بالعبد عيبا فقال المشتري
كان العيب عندك وقال البايع لا بل حدث عندك فالقول للبايع مع يمينه لانه انكر الحدوث كما مر
ثم للمشتري الخيار ان شا خاصم في الكل خصومة واحدة وان شا خاصمه في كل نصف لان كل نصف مبيع
علي حدة فان خاصم في الكل حلف البايع في الكل يمينا واحدة لاجتماع الدعاوي فانه اذا اجتمعت الدعاوي
يحلف الخصم يمينا واحدة احتياطا لحق المدعي لانه متي ذكر حقا دبما لا يكون عليه وانما يكون علي الاخر فاذا

ادعي علي اخر الف درهم ومائة دينار وكر حنطة مثلا وانكر الدعاوي عليه يستحلف يمينا
واحدة ويذكر الدعاوي كلها في يمينه فيقول بالله ما له عليك الف درهم ولا كر حنطة ولا
مائة دينار وهذا كما في القسامة فانه يستحلف فيها بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فان فيها دعوي
مباشرة القتل ودعوي العلم بالقاتل وقد جمع بينهما في الاستحلاف فكذلك هنا يحلفه بالله لقد
بعته النصف الاول وسلمته الي المشتري وما به هذا العيب والنصف الثاني وسلمته وما به هذا
العيب وفي كل نصف يمينا ان افرده بالدعوي فهذا الحلف والنكول علي الدعوي والحكم بخلاف
الاقرار لانه حجة بنفسه فيظهر عيب الاول والثاني بلا عكس ضرورة لجواز الحدوث اي وحلف
البايع في كل نصف من العبد يمينا واحدة ان افرد كل نصف بالدعوي فلو افرد النصف الاخر بالدعوي
وتوقف علي النصف الاول يحلفه بالله لقد باعه النصف الاخر وما به هذا العيب فان اراد بعد ذلك
ان يحلفه علي النصف الاول كان له ذلك وان حلفه في النصف الاول ونكل فيه لا يكون ذلك نكولا
في النصف الثاني حتي يرد عليه المشتري الاول ولذا اذا حلفه في الثاني فنكل لا يكون ذلك نكولا
في النصف الاول وانما قلنا انه يحلفه في كل نصف يمينا ولم نكتف بيمينه في النصف الثاني مع انه
اذا ثبت عدم العيب في النصف الثاني ثبت عدمه في النصف الاول ضرورة ولذا قلنا ان نكوله
في النصف الاول لا يكون نكولا في النصف الثاني قصرا للحلف والنكول علي الدعوي والحكم يعني
ان الدعوي اذا كانت في النصف كان الحكم ايضا في النصف لانه يكون علي طبق الدعوي فكان
الحلف والنكول مقصورا علي قدر الدعوي والحكم لان الحلف لا يعتبر قبل الاستحلاف لان
اليمين احد نوعي الحجة كالبينة والبينة لا يعتد بها قبل وجود الدعوي فكذا اليمين وكذلك
النكول فان القياس ان لا يكون النكول حجة لاحتمال التورع عن اليمين الصادقة لكنه جعل
حجة باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيما استحلف المدعي عليه فبقي فيما لم يستحلف علي اصل القياس
فيكون اعتبار الحلف والنكول بقدر الدعوي وهذا بخلاف الاقرار فانه لو اقر بالعيب في بيع النصف
الاول كان ذلك اقرارا منه بقيامه في حال بيع النصف الثاني فيرد عليه باقراره النصف
الثاني كما يرد النصف الاول وهذا لان الاقرار حجة بنفسه بخلاف النكول فانه جعل حجة
بخلاف القياس بالاجماع فلا يظهر حكم النكول في النصف الاول في حق النصف الثاني واذا كان
الاقرار حجة بنفسه فيظهر به عيب النصف الاول في النصف الثاني بلا عكس حتي لو اقر بالعيب
في بيع النصف الثاني لا يكون ذلك اقرارا بالعيب في النصف الاول حتي يرد به النصف
الثاني دون النصف الاول لجواز ان يكون المبيع عند بيع النصف الاول سليما ثم يحدث العيب
عند بيع النصف الثاني فلا يكون الاقرار به في الثاني اقرارا به في الاول وكذا لو خاصم احد بايعين
ورث الاخر عند محمد رحمه الله للخلافة وقال ابو يوسف رحمه الله ان اتحدت الصفقة حلف في نصيبه
حسب لانه اتحد الحال والرث والبات اقوي فيشمل الكل بخلاف البايعين والصفقتين لتفاوت في
التورع والحدوث يعني انه كما يحلف البايع يمينا واحدة ان خاصم المشتري في الكل اذا كان البايع
واحدا فكذا اذا خاصم المشتري احد بايعين صفقة انه ورث البايع الاخر بان كان البايع رجلين

فان

فان احد البايعين وورثه صاحبه ثم وجد المشتري منهما في المبيع عيبا فانه ان خاصم الحي منهما في
النصفين فانه يحلف في الكل يمينا واحدة وان خاصمه في كل نصف يحلف في كل نصف يمينا علي حدة ولا
ينوب اليمين في النصف الذي باعه الحي عن اليمين الذي باعه في النصف الذي باعه الميت مطلقا
عند محمد رحمه الله للخلافة اي يكون الحي خليفة عن البايع الميت يعني انه لما تحول نصيب البايع الميت الي
البايع الحي بالخلافة عنه صار كان البايع كان من الابتدا واحدا الا انه في تلك المسئلة يحلف علي النصفين
علي البتات وفي هذه المسئلة يحلف في النصف الذي باعه مورثه علي العلم بالله ما يعلم ان مورثه باعه النصف
من هذا وقبضه وبه هذا العيب وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان المبيع صفقتين او كان البايع رجلين
والبيع صفقة فكذلك وان كان البيع صفقة والبايع واحدا احلف الحي منهما في نصيبه فحسب وينوب ذلك
عن اليمين في الذي باعه الميت لانه اتحد الحال اي حال الحالف في النصفين متحد غير متفاوت بالعدالة
وعدمها لانه شخص واحد واتحد الوقت اي وقت البيع بالنصفين وقت واحد فاذا ثبت انتفا العيب
عند بيع احد النصفين ثبت انتفاؤه عند بيع النصف الاخر ثم انه لم يحلف في نصفه علي الثبات وفي
نصف المورث علي العلم والبين البات اقوي فينوب عن الادني فيشتمل اليمين في نصفه كل النصفين
ثم في قوله والبات اقوي بيان انه لو حلف في النصف الذي باعه مورثه لا ينوب عن اليمين الذي باعه
بنفسه لان الادني لا ينوب عن الاقوي وهذا بخلاف ما اذا كان البايع رجلين او البيع صفقتين لان البايع
اذا كان رجلين او البيع صفقتين ان لم يتحد الوقت لم يتحد حال الحالف لتفاوت بين البايعين في التورع
عن اليمين الصادقة فعسي ان يتورع احدهما عن اليمين دون الاخر والبيع اذا كان صفقتين ان
اتحد حال الحالف لم يتحد الوقت فلا ينوب اليمين علي انتفائه في احد الوقتين عن اليمين علي انتفائه في
الوقت الاخر لتفاوت بين الوقتين في الحدوث فعسي ان يحدث العيب بعد بيع النصف الاول فقوله لتفاوت
في التورع يتعلق بقوله بخلاف البايعين وقوله والحدوث يتعلق بقوله والصفقتين اي وبخلاف
الصفقتين لتفاوت في الحدوث فيه لف ونشر مرتب ويحلف واحد المتفاوضين خلافا وفاقا
وحلفه لا يغني عن الاخر كما في الكفيل والاصيل بخلاف تحليفه ضمنا اذ النيابة تجري في الاستحلاف
دون الحلف ونكوله يعني لان ما يجري التجارة يلزم الاخر كالاقرار وحقوق العقد اي بما يلي احد بايعين
ورث الاخر فيلاد لزاما من الحكم خلافا ووفاقا احد المفاوضين اذا باعا متاعا وغاب احدهما فانه كان
مفاوضان باعا عبدا وغاب احدهما ثم ظفر المشتري بعيب فالحاضر يكون خصما في الكل في نصيبه علي
الثبات وفي نصيب الغايب علي العلم ثم اذا حلف في نصيبه هل ينوب ذلك عن الحلف في نصيب الغايب
فان كان البيع صفقتين لا ينوب بالاتفاق وان كان صفقة واحدة فكذلك عند محمد رحمه
الله قوله وحلفه لا يغني اي وحلف الشريك الحاضر لا يغني عن حلف البايع حتي لو حلف الحاضر
ولزم العبد المشتري ثم حضر الغايب وارادة المشتري استحلافه فله ذلك فيحلفه في النصفين
يمينا واحدة علي ما وصفنا لان الحاضر انما يستحلف في نصيب الغايب بحكم الكفالة عنه فيستحلف
الغايب ثانيا كما في الكفيل والاصيل فان الكفيل اذا حلف ثم حضر الاصيل يستحلف الاصيل ثانيا
قوله بخلاف تحليفه ضمنا اي بخلاف تحليف احد المفاوضين ضمنا فانه ينوب حلفه عن تحليف

وت
بعين
اده

الغايب حتى اذا ادعى احد الشريكين على رجل حقًا للشركة وانكر المدعي عليه فحلفه الحاضر
ثم جا الغايب ليس للغايب ان يحلفه ثانيا وهذا لان الصادر من احد الشريكين ثم الاستحلاف
وهنا الحلف والنيابة تجري في الاستحلاف دون الحلف لان المقصود يفوت بالنيابة في
الحلف لان كل من وجبت عليه اليمين يتيت فاسقًا لا يتورع عن اليمين الكاذبة فيفوت
المقصود بالحلف وهو اظهار الحق بالنكول للتورع بخلاف الاستحلاف لان الاستحلاف
الطلب والاستحلاف نايبه سواه قوله ونكوله اي ونكول احد المفاوضين يعني نكول
الاخر اي ما نكل عنه لزم في حقه وفي حق صاحبه ولا يحتاج في حق صاحبه الى نكول اخر
منه فلو حضر الغايب في مسلتنا ونكل عن اليمين في كل العبد برد العبد عليهما وياخذ
الثمن ايضًا وهذا لان النكول في حكم الاقرار فيلزم الناكل ما نكل عنه الخصم بنكوله
وما يتبع على التجارة اذا لزم احد الشريكين يلزم الاخر وتوابع التجارة كالاقرار وحقوق
العقد فانها من ضرورة عمل التجارة فاذا لزم احدها بنكوله كان من توابع التجارة فيلزم
الاخر **باب بيع القروض للمستقرض** جاز شراء ما عليه لا ما
استقرض ولم يقبض المقرض وان نفى الطحاوي وعكس ابو يوسف رحمه الله في غير النقود اي
لو استقرض من رجل دراهم او كر حنطة وقبضه حتى صار مثله دينا في ذمته جاز للمستقرض
شراء ما عليه وهو الدراهم او الكر الذي صار دينا في ذمته من المقرض لا شراء عين الدراهم
او الكر الذي استقرضه المستقرض منه لا شراء الدراهم او الكر الذي صار دينا في ذمة المستقرض
وان نفى الطحاوي وقال لا يجوز شراء ما عليه ولا شراء ما استقرض وعكس ابو يوسف رحمه الله
فانه قال جاز للمستقرض شراء ما استقرض ولم يجز شراء ما عليه واما في شرا المقرض من المستقرض
عين ما استقرضه منه فقد اختلفت الرواية عنه واختيار الامام فخر الاسلام والزاهد
العتابي رحمهما الله انه لا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله ويجوز عندهما وذكر الامام الحصيري رحمه الله
انه لو باع المستقرض من المقرض جاز لانه ملكه وكذا عند ابي يوسف رحمه الله لانه يملكه بالاستهلاك لم
وهذا نوع استهلاك له وانما جوز ابو يوسف رحمه الله شراء ما استقرض لا شراء ما عليه لان القرض عنده
لا يملك الا بالاستهلاك لانه اعارة الا ان عينه قامت مقام المنفعة وهي لا تملك الا بالاستهلاك فكذا
تملك العين فما استقرضه قبل الاستهلاك له كان ملكا للمقرض فيجوز للمستقرض شراؤه وما لم
يستهلكه لم يصر مثله دينا عليه فكان شراء ما عليه بمنزلة اشترائه عينا هي في الدار وليس
هناك شي فلم يجز وانما قال وعكس ابو يوسف في غير النقود اذ لا خلاف في جواز شراء ما عليه
من النقود فانه لو استقرض مائة درهم فقبضها فلم يستهلكها حتى اشتراها من المقرض
بعشرة دنانير جاز عندهم والفرق لابي يوسف رحمه الله بين الكر والنقود ان النقود لا
تتعين في العقود عينا كانت او دينا فالبيع لم يتناول ما في الذمة بل مثله فيصير موجودا
في الذمة بالعقد اذ الملك كالسلطة دايرمع القبض وحذو الاجل لشبه العارية
لا المبيع السلطة اسم بمعنى التسلط وقوله اذ الملك تعليل لقوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض

يعني

يعني ملك المستقرض فيما استقرضه يدور مع القبض كما ان تسلط العاقد على المعقود عليه
يدور مع القبض وقوله وحذو الاجل بالرفع عطف على قوله كالسلطة اي الملك مثل الاجل في كونه
دايرا مع القبض فان الاجل المطلق في العقد يكون من حين قبض العين حتى لو باع شيا بثمن موجل الى
سنة فمنعه البايع حتى مضت سنة مستقبلة من حين قبض المبيع فاذا كان الملك دايرا
مع القبض فاذا قبضه المستقرض ملكه وصار مثله دينا في ذمته فجاز شراؤه ما عليه لانه ملك
الغير ولم يجز شراؤه ما استقرض لانه ملك نفسه وقوله لشبه العارية تعليل لقوله اذ الملك
دار مع القبض اي انما قلنا ان الملك يثبت مع القبض ولا نقول انه يثبت قبل القبض كما ان ملك
المشتري يثبت في المبيع قبل القبض لانا نعتبر شبه العارية فيه دون شبه المبيع يعني ان له شبه
المبيع من حيث مبادلة المقبوض بمثله وشبها بالعارية من حيث ان المقصود منه الانتفاع وملك
العين انما يثبت بضرورة الانتفاع والاعتبار لشبه العارية لا المبيع ولهذا لم يجز التاجيل في القرض
ولو كان بيعًا لجاز وكذا الماذون والمكاتب والوصي والاب لا يملكون القرض ولو كان بيعًا لملكوا واذا
اعتبرناه عارية والمقصود من العارية الانتفاع وهو لا يحصل منه الا باستهلاك عينه اقيمت
عينه مقام المنفعة فكما ان المنفعة في العارية تملك بالقبض فكذا العين التي قامت مقامها وما
بالقبض لا يزول بالقول كما في الرهن مكان الرهن فانه فسخ تجديد البيع جواب سوال وهو ان
يقال ينبغي ان يكون اقدام المستقرض والمقرض على بيع ما استقرض نقضا للملك الثابت للمستقرض
كما اذا اشترى شيا ثم جدد البيع يكون ذلك نقضا لحكم البيع الاول فاجاب وقال ان الحكم
الذي يثبت بالقبض لا يزول بالقول كما اذا دفع الراهن الى المرتهن عينا اخر وقال اجعلته رهنا مكان
الاول يكون العين الاول رهنا على حاله لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفا ثبت منه بالقبض
فلا ينتقض بالقول فكذا هنا واذا قلنا انما بالقبض لا يزول بالقول انه فسخ تجديد البيع لان حكم
الاول ثبت بالقول لا بالفعل فجاز ان ينتقض بقول مثله يشترط النقد في المجلس حذار
الكالي بالكالي بخلاف تقاص الدينين للتساوي سقوطًا قوله يشترط يتعلق بقوله
جاز شراء ما عليه اي جاز شراء ما عليه بشرط ان ينقد الثمن قبل الافتراق عن المجلس احترازا عن بيع الكالي
بالكالي لانهما اذا افترقا بلا قبض الثمن فان افتراقا عن دين بدين فيكون بيع الكالي بالكالي وانه لا يجوز
للنهي وهذا بخلاف تقاص الدينين اي بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم
ان كل واحد منهما اشترى ما عليه بماله على صاحبه وتقاصا فانه يجوز لتساوي الدينين سقوطا يعني
ان كلا من الدينين لما ساوي الدين الاخر في السقوط بحكم المقاصة لم يكن افتراقه عن دين بدين وجب
قضاوه بعد الافتراق فلم يكن افتراقا عن دين بدين وقوله للتساوي سقوطا يتضمن جوابا لسوال
وهو ان يقال ان في مسلتنا المستقرض ملك ما في ذمته بالشرى فحصل قبض احد البدلين وقبضهما
ليس بشرط في غير الصرف فينبغي ان يجوز من غير قبض الثمن ووجه الجواب انه وان صار قابضًا
احد البدلين حكمًا الا ان الشرع ابطل قبضه فتضيه للمعاوضة المقتضية للمساواة فبالعقد لما لم
يحصل القبض للبدل الاخر لم يعتبر قبض هذا البدل ايضًا رعاية للمساواة بخلاف تقاص الدينين

للمساواة لسقوطهما معًا ولو وجده معيبًا او بهرجا لم يرد اذ القرض تبرع والقرض
والمبيع هالك ورد المثل لزعم ابي يوسف رحمه الله لا ينقض القبض فلا يجزى اي لو نقد
المستقرض الثمن حتى تم شراءه عليه ثم وجده اي وجد المستقرض معيبًا فيما اذا كان المستقرض
كر حنطة او وجده بهرجة فيما اذا كان المستقرض من النقود دراهم او دنانير لم يرده
على المقرض لان عين المستقرض القايم في يده قرض والملك فيه ثابت بالقرض دون البيع والقرض
تبرع فلا يلزمه الضمان والمبيع معلوما في الذمة وانه هالك لانه سقط بالبيع لانه يملك ما في
ذمته يسقط عنه ويهلك وهلاك المبيع يمنع الرد قوله ورد المثل يعني ان عند ابي يوسف
رحمه الله يرد المستقرض على المقرض مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان المستقرض صار قابضا
مكان الجياد زيوفا وقد تعذر عليه رد الزيوف لما قلنا ومذهبه في مثله انه يرد على
مثل زيوفه ويرجع بالجياد والمسألة معروفة وما ذهب اليه ابو يوسف لا ينقض القبض
لانه يجعل مثل الزيوف المقبوضة قايما مقام عينها احيا لحقه في الجودة لا انه يجعل الزيوف
المردوده عين الزيوف المقبوضة حقيقة فلا يكون ردها نقضا لقبض الزيوف المبيعة
فلا يجزي ذلك عن رد المبيع ولا ارش في الجنس حذار الربوا ولا في جنس البيع اذ لا في البيع
مثل الدين معقبا قصاصا لا نفسه والارش بينهما ربا المراد بالارش ضمان النقصان
اي اذا وجد الكر معيبًا او الدراهم زيوفا وتعذر الرد بما قلنا هل يكون لنقصان العيب
والزيافة ارش حتى يرجع به المستقرض على المقرض فان كان المستقرض اشترى ما عليه بما هو
من جنسه كما اذا كان المستقرض دراهم وقد اشتراها بدراهم وكان كرا من حنطة وقد
اشتراه بكر من حنطة فلا يجب ارش النقصان تحرزا عن الربا لان الجودة في الاموال الربوية
ساقطة الاعتبار عند المقابلة بجنسها فلو رجع المستقرض بشيء كان ذلك فضلا لا يحصل له
في عقد المعاوضة خاليا عن العوض فيكون ربوا ولذا لا يجب ارش النقصان في جنسي النقدين
بان كان المستقرض دراهم وقد اشتراها بدنانير او بالعكس لان البيع لم يرد على الدين لان
الدراهم والدنانير لا يتعين دينا او عينا بل لا في البيع مثل ما هو دين في ذمة المستقرض
حال كون البيع معقبا قصاصا يعني انه يجب للمستقرض على المقرض ماية جياد بهذا الشرا
اذا لم يتعين ما اقرضه فكان في ذمته ضرورة للمقرض على المستقرض ماية فالتقيا قصاصا
قوله لا نفسه بالنصب عطف على قوله لا مثل الدين اي لا في البيع مثل الدين لا نفس
الدين قوله والارش بينهما اي وضمان النقصان بين الدينين اللذين يلتقيان قصاصا
ربوا لان المستقرض صار مستوفيا دراهم جياد بماية زيوف وهلكت الزيوف بنفس الشرا
فلو رجع بالنقصان لحصل ماية وزيادة وذلك ربا بخلاف الغير للعكس وتقوم للجودة
اي بخلاف غير الجنس الواحد وجنسي النقدين بان كانا جنسين من غير النقدين بان استقرض
كرا ثم اشتراه بالدراهم او استقرض كر حنطة ثم اشتراه بكري شعير فان ثم اذا وجد
فيه عيبا يرجع بالنقصان بان يقوم الكر القرض ولا عيب فيه ثم يقوم به هذا العيب فيرجع

بفضل

بفضل ما بينهما وانما يرجع بنقصان العيب للعكس اي لعكس ما قلنا في جنسي النقدين لان
البيع لا في مثل الدين لا نفسه فان هناك البيع لا في نفس الدين لا مثله لان الكر مما يتعين
فكان المبيع نفس الكر في الذمة وقد اشتراه على تقدير انه سليم ووجده معيبا والجودة
هنا متقومة لان الكر قوبل بخلاف جنسه فلم يكن الرجوع بالنقصان ربوا قوله وتقوم
الجودة بالجر عطف على قوله للعكس ولحرف لحاق الدين المشار بالعين في التعيين
وعدمه اي والاصل فيما ذكرنا من تعيين الدين بالاشارة اذا كان غير الدراهم
والدنانير وعدم تعيينه اذا كان من جنس الدراهم او الدنانير ان الدين المشار اليه يلحق
بالعين بالتعين بالاشارة وعدم التعين بها يعني ان الشيء الذي صار دينا في الذمة ان كان
بحيث لو كان عينا حاضرا تعين بالاشارة فكذا اذا كان دينا يتعين بها وان كان بحيث لو كان
عينا لم يتعين بالاشارة فكذا اذا كان دينا لا يتعين بها والكر مما يتعين بالاشارة عينا
فكذا دينا والدراهم والدنانير لا يتعين بالاشارة عينا فكذا دينا وان وجده ستوقا
رد لفساد القرض اذ التسليط على الاتلاف ضمن امتناع النفع قبله وذاك في المثلي حتى اعتبر
اعارته اقراضا دون غيره وقبض المسمى قبل التفرق لعدم التعين لا بعده لبطلان
الصرف اي وان وجد المستقرض ما استقرضه ستوقا بعد ما اشترى ما عليه ودفع
اليه الثمن رد الستوق عليه لانه ظهر ان القرض كان فاسدا وذلك لان القرض اعارة وهي عبارة
عن تمليك المنافع لكن العارية اذا كانت بحيث يمتنع الانتفاع بها قبل اتلاف عينها كانت اعارتها
تسليطا للمستعير على اتلافها في ضمن امتناع الانتفاع بها قبله اي قبل الاتلاف على هذا الوجه
وتسمى ذلك اقراضا وذلك اي التسليط على الاتلاف على هذا الوجه انما يكون في المثلي ولهذا
اعتبر اعارته اي اعارة المثلي اقراضا دون غيره اي دون اعارة غير المثلي وذلك لان
موجب العارية رد العين وفيما لا يمكن الانتفاع به قبل الاتلاف لتعذر رد العين فاقيم
رد مثله مقام رد عينه كما ان تسليم مثل المسلم اليه جعل كتسليم عينه تحرزا عن الاستبدال
فما لم يكن مثليا تعذر اعتباره قرضا والستوق ليس بمثلي فلم يصح استقراضه فاذا افسد القرض
رده وقبض المسمى اي قبض المستقرض الدراهم التي سماها فكان له ان يقبض منه مثل ما سمي
قبل التفرق من المجلس لان الدين لم يتعين في البيع فلا يكون هذا استبدالا ببدل الصرف لا بعده
اي لا يقبض المشتري بعد التفرق لبطلان الصرف بالافتراق لا عن الايمان الا في الفلوس
اذ الشرط قبض احدهما حذار الكالي بالكالي لا كليهما لانه حكم الصرف لا الثمن استثنا من قوله لا
بعده اي يقبض المسمى بعد التفرق الا في الفلوس يعني لو كان الدين عليه فلوسا فاشتراه بدراهم
ثم وجد الفلوس ستوقة وتفرقا بعد قبض الدراهم لا يفسد البيع وكان له ان يقبض منه المسمى
من الفلوس بعد الافتراق وهذا لان هذا العقد ليس بصرف وفي غير الصرف انما يشترط قبض احد البدلين
قبل الافتراق حذار الكالي بالكالي ولا يشترط قبض كلا البدلين لان هذا حكم الصرف لا حكم الثمن يعني
ان الفلوس وان التحقت بالاثمان لعارض الاصطلاح لكنا ما علقنا التقابض بالثمنية في الصرف بل بجنسية

يشترط التقابض هنا لكون كل من العوضين ثمنًا وانما علقناه باسم الصرف فما ليس بالصرف
لا يشترط قبضهما عملا بالاصل اذ الاصل الا اكتفا بقبض العوضين لانه يخرج به عن بيع الكالي بالكالي وبيع
الفلوس لا يسمى صرفا فلا يشترط فيه قبضهما لهذا لو باع ما ادعي فصدق انه زور وبطل في غير
النقود وجاز فيها في المجلس لا بعده الا في الفلوس مثله باع في الوعا وليس فيه شي اي كما ذكرنا ان غير
النقود تتعين بالتعيين وان كان دينا وان النقود لا تتعين وان في الدراهم والدنانير اذا حصل
الافتراق لا عن قبض يفسد العقد وفي الفلوس لا يفسد قلنا انه اذا ادعي علي اخر شيا ثم باع المدعي من
المدعي عليه بثمن وقبض الثمن ثم ادعي المدعي عليه ان دعواه كان زورًا وصدقه المدعي ان كان المدعي
غير النقود كالمكيل او الموزون او المعدود بطل البيع مطلقا لان غير النقود تتعين في العقود فبيعه
يتناول ما في ذمته عينا وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز وان كان من النقود جاز البيع فيها ان كان
تصادقهما على انه زور في مجلس البيع لا بعد المجلس حتى لو افترقا ثم تصادقا بطل البيع لانهما اذا كانا
في المجلس يمكن للبايع ان يسلم مثل المدعي لان العقد لم يرد على ما في الذمة بل على مثله فلم يفت التقابض
واما اذا افترقا وقد ظهر ان لا دين عليه كان افتراقا في الصرف لا عن قبض فبطل الا في الفلوس فانه لو
كان المدعي فلوسا فاشتراها بثمن ودفع الثمن الى المدعي ثم تصادقا انه زور لا يفسد البيع وان كان
التصادق بعد الافتراق لما ذكرنا قوله مثله اي مثل ما ذكرنا في البيع المدعا ما اذا باع ما في
هذه الوعاء والحال انه ليس في الوعاء شي وقبض الثمن فان كان ما باع في الوعا من غير النقود بطل البيع
وان كان من النقود فان دفع البايع الي المشتري في المجلس مثله جاز وبعد المجلس لا يجوز الا في الفلوس
على ما ذكرنا

باب بيع الغنايم للامام وامينه

بيع الغنايم رعاية للاصلح كما في المن والقتل اي يجوز للامام ولمن هو امينه بيع الغنايم بعدما احرزوها
بدار الاسلام اذا راي المصلحة في ذلك ويقسم ثمنها في ذلك بين الغانمين كما كان تقسم
الغنيمة وانما كان للامام ذلك وان كان فيه ابطال حق الغانمين عن عين الغنيمة لان التدبير
في باب الغنيمة مفوض الي الامام فما يراه الامام اصلح يكون له ذلك فجاز بيعه رعاية للاصلح
وذلك في المن فانه اذا فتح الامام بلدة من دار الحرب عنوة وصارت دار الاسلام ان شا
الامام من عليهم ووظف علي رقابهم الجزية وعلي اراضيهم الخراج مع ان فيه ابطال حق الغانمين
عن عين الغنيمة لان التدبير في باب الغنيمة مفوض الي الامام فما يراه الامام اصلح يكون له ذلك فجاز
بيعه رعاية للاصلح وذلك كما في المن فانه اذا فتح الامام بلدة من دار الحرب عنوة وكما في القتل فان
الامام ان شا ان يقتل رجالا من الاساري اذا راي المصلحة في ذلك كان له ان يقتلهم وان كان فيه ابطال
حق الغانمين من العين والمالية ومن الدليل علي جواز بيعه انه عليه السلام امر السعد بن حي ببيع
غنايم خيبر بعدما صارت دار الاسلام وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة قبل القسمة
فهو محمول علي بيع واحد من الغانمين بدليل ما ذكرنا واذا كان للامام بيعها فلذا الامينه لانه نايب عنه
فصار تصرفه كتصرفه بنفسه ولا يخاصم بالعيب كيلا يصير الحاكم خصما لان بيعهما حكم لم يجز لهما الشرا
بالخير في الاظهر كالقاضي ضد وصيه لقيام مقام الميت اي واذا باع الامام او امينه شيا من الغنايم

ثم

ثم وجد المشتري به عيبا لا يخاصم الامام او امينه في ذلك كيلا يصير الحاكم وهو الامام او امينه خصما
يعني ان الحاكم في قضيته لا يصلح ان يكون خصما فيها لانه لا يصح ان يكون شاهدا فيها فلان لا يصح خصما
اولى وانما قلنا ان الامام او امينه حاكم في ذلك البيع لان بيع الغنيمة منهما حكم ومن الدليل على ان
البيع منهما حكم انه لا يجوز لهما شرا شي من الغنايم بثمن هو خير للغانمين كالقاضي فانه اذا باع القاضي
شيا من التركة وكذا القاضي ما راي المصلحة في ذلك لا يجوز له ان يشتريه لنفسه وان كان الثمن
خيرا وذلك لان القضا عبادة فكان حقا ان يقع لله خالصا فاذا وقع لنفسه من وجه لم يصح
فلما لم يصح لهما الشرا بالخير علم انه قضا قوله ضد وصيه اي ضد وصي القاضي فان القاضي
اذا نصب وصيا للميت فباع الوصي شيا من تركته فانه يخاصم في العيب لقيامه اي لقيام وصي
القاضي مقام الميت وذلك لان القاضي انما ينصب الوصي عن الميت بولاية كانت له على طريق النيابة
القاضي كنائبه الميت ولو ان الميت باع بنفسه كان يخاصم في العيب فكذا من يقوم مقامه فثبت
الفرق بين الوصي وبين امين الامام ونائب القاضي فان امين الامام يقوم مقام الامام ونائب القاضي
يقوم مقام القاضي في البيع واذا باع الامام او القاضي لا يخاصم في العيب فكذا من يقوم مقامه
الا من ينصب لها كما في الرسول [illegible] بالبينة دون الاقرار لشبهه دلالة النظر كالوصي
فيما باع الميت لكن [illegible] كالوكيل [illegible] فالوصي لتعدد التخصيص والعزل الاستثنا من
قوله لا يخاصم والضمير في لها يرجع الي المخاصمة اي لا يخاصم الامام وامينه في العيب الا من
ينصبه الامام لمخاصمة في العيب فان الامام لا يخاصم ولكنه ينصب رجلا يخاصم في العيب
اذا ذلك الامين الذي باع او غيره فاذا انصب رجلا يخاصمه ذلك الرجل في العيب والحكم في
بيع الامام او امينه كما في بيع الرسول من حيث انه لا يكون عليه عهدة والاصل ان [illegible] بالبيع
لما كان حيث لا يلحقه العهدة حيث لا يقع التصرف له وهو الرسول لا يخاصم
في الرد بالعيب بل يخاصم من ينصبه المرسل للخصومة كذا هنا واذا كان هذا الذي المشتري مما
اشتراه من الامام او من امينه عند الذي نصبه الامام بالبينة بان شهد شاهدان ان هذا العيب
كان بالمبيع يوم اشتراه لانها قامت علي الخصم فتقبل دون الاقرار اي دون اقرار
الذي نصبه الامام بالعيب فانه لو اقر ان العيب كان بالمبيع يوم الشرا لم يرد عليه [illegible]
[illegible] لو انكر العيب لا يستحلف لان الاستحلاف للنكول وهو اقرار تقديرا قوله لعدم
تعليل لقوله دون الاقرار اي انما لا يرد عليه باقراره ولا استحلافه لان الاقرار تقديرا لانه لا اشتراط
النظر علي استثنا الاقرار وذلك لان من نصبه الامام للخصومة نايب عن الامام ولا يجوز بالعيب
لان ولايته انما تثبت عليهم بنظر لهم وفي الاقرار بالعيب ضرر عليهم فكان الاقرار مستثنى عن
ولاية الامام لاشتراط النظر فلا يملك من يقوم مقامه فهو كالوصي فيما باعه الميت فان وصي
اليتيم اذا اقر بالعيب فيما باعه الميت لا يصح اقراره بدلالة اشتراط النظر فانه قايم مقام الاب
ولا يجوز اقرار الصغير فكذا اقرار من قام مقامه بخلاف اقرار الوكيل فانه قايم مقام الموكل فكل
لكن ينعزل بما استعداه [illegible] من قوله دون الاقرار اي لكن ينعزل باقراره بالعيب عن كونه خصما في دعوى

الى ما لعيب كان الوكيل بالخصومة ان اقر عند غير القاضي لم يصح اقراره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وينعزل
به عن الوكالة وذلك لان المشتري عجز عن الخصومة معه لان الخصومة لا تجري بين المتوافقين فينصب
القاضي خصما آخر مكانه كالوكيل او عنه قوله بخلاف الوصي متعلق بقوله ينعزل به اي بخلاف الوصي فانه
اذا اقر فانه يبقى وصيا على حاله ولم ينعزل عن الوصاية في حق ما اقر به لوجهين احدهما انه لو انعزل به في حقه
فقط يلزم تخصيص الوصاية ببعض التركة دون البعض وانه لا يجوز والثاني انه لو صار منعزلا فيه بالقول
كان هذا منه عزلا لنفسه عن الوصاية وانه لا يملك عزل نفسه قصدا فقوله لنفي [illegible] تخصيص
الوصاية ببعض التركة دون البعض ونفي عزل نفسه والخلاف الحاق الضمني بالقصدي
حتى كان الاخذ بالشفعة بما فيه الخيار اسقاطا لخيار الشرط لا الرؤية اي والاصل فيما ذكر انه
لا يلحق الامر الضمني بالامر القصدي في الحكم فانه لما لم يكن للوصي ان يعزل نفسه عن الوصاية قصدا لم [illegible]
ان يعزل نفسه عنها في ضمن الاقرار ولهذا كان اخذ الشفيع الدار المشتراة بالشفعة في بيع كان فيه الخيار
اسقاطا لخيار الشرط في بيع الدار المشفوع بها لا لخيار الرؤية يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار
فيه فبيعت دار غيرها فاخذها بالشفعة صح ولزم البيع وسقط خيار الشرط ولو كان له خيار
الرؤية لا يلزم لان في خيار الشرط يملك الالزام قصدا فكذا في ضمن الاخذ بالشفعة وفي خيار الرؤية لا
يملك الالزام قصدا ولهذا لو قال رضيت ثم رآه كان له ان يرده فلهذا لا يملك في ضمن الاخذ بالشفعة
ويتبايع في الثمن بعد القسمة لعسر الرجعة والنقص كالفضل في بيت مال الخراج ان نائب الجند
وفي بيت مال الزكوة ان نائب الفقير مثله من حرا او مستحقا الغرم بلا غنم حيث ... اي اذا ادعى عليه
بالبينة يباع ويدفع الثمن الى المشتري ان كان ذلك الرد بعد القسمة لعسر الرجعة اي الثمن الى
احدهم لا خصم على الغانمين وهم قد تفرقوا في البلاد فلو انتقص الثمن الذي باعه به ثانيا
عن الثمن الاول فالنقص في بيت مال الخراج ان نائب الجند يعني ان كان النقصان نائب الغانمين
ان المبيع ان كان من اربعة الاخماس التي هي حق الغانمين يعطى من بيت مال الخراج الذي هو حق الغانمين او
نائب الفقير اي كان المبيع من الخمس الذي هو حق الفقير يعطى من بيت مال الزكوة الذي هو حق الفقير والنقص
كالفضل فانه يوضع فضل الثمن في بيت مال الخراج ان كان المبيع من الاربعة الاخماس وفي بيت
مال الزكوة ان كان المبيع من الخمس ومحل ذلك اذا كان المبيع من الغنيمة حرا او مستحقا فان كان من الاربعة
الاخماس يعطى العوض من بيت مال الخراج وان كان من الخمس يعطى من بيت مال الزكوة قوله اذ الغرم
تعليل لقوله كالفضل اي انما قلنا ان النقص يرفع من حيث يوضع الفضل لانه يرفع من حيث لان
يوضع الفضل فهو يلزم ان يكون هنا بلا غنم والتشبيه ولهذا قال عليه السلام الخراج بالضمان
لهذا عدد بيوت المال اي لاجل ما ذكرنا من اختلاف حكم الخمس وحكم اربعة الاخماس
جعلت بيوت المال متعددة وهي اربعة لان لكل منها حكما يختص به لا يعدوه مال اخر فيه فلو
خلطه الامام بغيره فاذا احتاج فصل مال له لا يكون صرفا لمصرفه وهذا اذا وقع على بيت المال
غرم العسر محله فكان الجزوي في الاول والعشر والخمس في الثاني والتركات في ثالث
واللقطة في رابع الجزوي جمع جزية وهو المراد بالاول بيت مال الخراج الذي ذكره اولا بقوله في بيت

قط

مال

مال الخراج فالموضوع فيه الخراج والجزية التي تؤخذ من رقاب اهل الذمة وما يؤخذ من تجارهم والمستأمنين
والمراد بالثاني ما ذكره ثانيا بقوله وبيت مال الزكوة فالموضوع فيه الزكوات والعشر والخمس
وكانت التركات التي لا مستحق لها في بيت ثالث واللقطة في بيت رابع وانما نكر الثالث والرابع لانهما
لم يجر لهما ذكر في المتن اولا بخلاف الاول والثاني ولهذا ذكر الثالث والرابع مع التعريف بعد هذا في
قوله وما في الثالث وما في الرابع فمصرف ما في الاول الى الغزاة والقضاة والثغور والجسور والمسا جد
اي صرف ما في بيت مال الخراج الى تجهيز الغزاة في سبيل الله وكفاية حوائج القضاة ومن كان في معناهم
من المفتين والمحتسبة والمؤذنين والى سد الثغور وسد الجسور والمساجد وما في معناها من بناء
الحصون وكرى الانهار العظام وما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وما في الثاني الى الفقراء اي
يصرف ما في الثاني وهو بيت مال الزكوة الى الفقراء والمساكين ومن في معناهم من ابناء السبيل
وانما اكتفى بذكر الفقراء لانه يشمل الكل معنى الفقر وهو الاحتياج وما في الثالث وهو بيت مال
التركات الى نفقة المرضى وكفن الموتى وعقل اللقيط اي ارش جنايته وكذا الى نفقة اللقيط
وما يرى الامام من المصالح في نوائب المسلمين وما في الرابع الى الفقير بشرط الضمان اي
وصرف ما في الرابع وهو بيت مال اللقطة الى الفقير اي يتصدق بها على الفقير بشرط الضمان للما لك
اذا ظهر والله اعلم ۞

باب بيع المبهم

لو اشترى احد عبدين
او ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة وفا بالعقد
والاذن بعد زوال الشك والضعف اي لو كان لرجل عبدان او ثوبان فاشترى منه
رجل احد عبديه او احد ثوبيه على الابهام فسد البيع لان المبيع مجهول لجهل يورث نزاعا بين البائع والمشتري
وذلك يمنع من صحة العقد لكونه مانعا من التسليم والتسلم وهذا على ضد المثلي فانه لو باع قفيزا من
صبرة جاز البيع مع ان المبيع مجهول لان الجهل انما يكون مفسدا اذا كان يورث نزاعا بينهما وفي
المثلي ليس كذلك لعدم التفاوت بين القفزان فلو ان المشتري قبض العبدين او الثوبين ملك احد
الثوبين او احد العبدين بحكم البيع الفاسد لان البيع الفاسد يفيد الملك عند القبض والعبد الاخر او الثو ب
الاخر امانة عند المشتري وانما قلنا انه يملك احدهما بعد القبض ولم يقل انه يملك احدهما بدون القبض
كما في البيع الصحيح وفا بموجب العقد بعد زوال الضعف لان البيع الفاسد سبب ضعيف للملك
لاجل الفساد فقبل ان يتأيد بالقبض لم يفد الملك فاذا تأيد بالقبض زال به الضعف المانع عن
ثبوت الملك فيثبت به ملك احدهما لا على التعيين بما هو موجب العقد بعد ما زال عنه الضعف المانع
وانما قلنا ان الاخر امانة في يده وفا بالاذن بعد زوال الشك يعني انه اذا رجل باع احدهما واذن
له في قبضهما فقد ثبت ان قبض احدهما قبض امانة لكن لا يتيقن ذلك قبل قبض كليهما للشك
فاذا قبضهما فقد زال الشك فقوله وفا بالعقد تعليل لقوله ملك احدهما وقوله والاذن تعليل
لقوله والاخر امانة وهذا لف ونشر مرتب ثم قوله بعد زوال الشك يتعلق بقوله والاذن
وقوله والضعف يتعلق بقوله وفا بالعقد وهذا لف ونشر مشوش ويتعين بالموت اولا (?)
لترتد برد الحي بخلاف العتق المبهم على انه كالرد في الحي ضمير يتعين يرجع الى احدهما في قوله ملك

احدهما وضمير ترتد يرجع الى الامانة اي ويتعين الذي ملكه منهما بالبيع بالموت اولا لترتد الامانة
برد الحي منهما يعني انه اذا مات الحي منهما اولا تعين ذلك لكونه مبيعا فتقدم المشتري قيمته وتعين
الحي لكونه امانة حتى يحكم بارتداد الامانة اليه اذا رد عليه الحي وذلك لان احدهما مبيع بيقين فلو
جعلنا المبيع الذي مات اولا لا يمكن نقضه بالموت ولو جعلنا الثاني مبيعا امكن نقضه فوقع الشك
في نقضه فجعلنا الاول مبيعا لئلا ينقض البيع الثابت بيقين بالشك وهذا بخلاف العتق المبهم فانه
اذا اعتق احدهما غير عين ثم مات احدهما يتعين الثاني منهما للعتق وهنا يتعين الميت للبيع ووجه
الفرق على الظاهر ان العتق يقبل التعليق فاعتبر العتق المبهم معلقا بالبيان فكان للبيان فيه حكم
الانشاء من هذا الوجه فيتعين الحي له ضرورة ان الميت لم يبق محلا للانشاء واما البيع فلا يقبل التعليق
فكان الموت بيانا محضا والميت يجوز ان يتبين انه كان هو المبيع على انه لا فرق بين هذه المسئلة ومسئلة
العتق المبهم لانه تعين الحي للرد هنا بحكم الامانة كما تعين الحي للعتق ثمه فالرد هنا بمنزلة العتق ثمه فكان
في كلتا المسئلتين تعين الحي للحكم الذي لا يقبله الميت قوله على انه الضمير يرجع الى العتق في الحي
الذي يدل عليه قوله بخلاف العتق المبهم اي على ان العتق في الحي ثمه كالرد في الحي ثمه كالرد هنا فلو ماتا
معا غرم نصفهما للشيوع عند فوت المميز اي لو مات العبدان معا غرم من كل واحد نصفه بحكم البيع ولم
يغرم النصف بحكم الامانة للشيوع اي لشيوع البيع والامانة فيهما عند فوت تمييز المبيع منهما عن الامانة
يعني ليس لاحدهما بان يعين للمبيع والاخر للامانة باولى من صاحبه فشاع الضمان والامانة فيهما للتعارض
فهلك نصف كل منهما امانة ونصفه مضمونا بنصف القيمة ويقول المشتري وفعله المقتضي ملكا
لانه الضامن دون البائع كما في المغصوب والمودع قوله ويقول المشتري عطف على قوله
بالموت اي ويتعين المبيع منهما بقول المشتري ان المبيع منهما هذا العبد فان للمشتري ولاية تعيين
المبيع فيتعين بقوله وكذا يتعين بفعله المقتضي ملكا له كالاعتاق والتدبير فان المشتري ان اعتق
احد العبدين بعينه او دبره عتق ذلك العبد او صار مدبرا وتعين للبيع اقتضاء وانما قلنا انه
يتعين بقول المشتري وفعله لانه هو الضامن لاحدهما والقول للضامن في تعيين المضمون قوله
دون البائع يحتمل ان يكون متعلقا بقوله لانه الضامن اي لان الضامن هو المشتري دون البائع ويحتمل ان
يكون متعلقا بقوله ويقول المشتري وفعله اي دون قول البائع وفعله المقتضي ملكا له فان المبيع منهما
لا يتعين بقول البائع حتى اذا قال اخترت هذا للبيع لا يتعين بقوله وكذا لو اعتق البائع احدهما بعينه لم يتعين
به المبيع بل يتوقف على تعيين المشتري وهذا كما في المغصوب والمودع فانه اذا غصب رجل عبدا من رجل
وللمغصوب منه عبد اخر عند الغاصب وديعة فهلك احدهما في يد الغاصب فقال الغاصب الذي هلك
كان وديعة والمغصوب انما هو الثاني وقال المغصوب منه على العكس من هذا كان القول للغاصب لانه
الضامن فكذا هنا وايهما اعتقها عتق مبهم وان اعتق مبهما لم ينفذ للجمع بين العتق وغيره اي من البائع
والمشتري يعتق العبدان معا عتق منهما فرد مبهم واي من البائع والمشتري اعتق فردا مبهما من العبدين لم
ينفذ اعتاقه ثم علل المسئلتين بقوله للجمع بين الملك وغيره يعني ان احد العبدين ملك البائع واحدهما
ملك المشتري فكل منهما في الاعتاق صار جامعا بين ملكه وملك غيره ومن جمع بين عبده وعبد غيره

وقال

وقال انتما حران عتق عبده ففي المسئلة الاولى ايهما اعتق العبدين معا عتق فرد مبهم لان ملكه احدهما لا بعينه
والخيار في تعيينه الى المشتري دون البائع حتى لو قال البائع انا اجعل للعتق هذا بعينه وقال المشتري لا بل
انا اجعل الاخر فالمعتبر ما اختاره المشتري ولا يلتفت الى تعيين البائع ومن جمع بين عبده وعبد غيره
وقال احدكما حر لا يعتق فرد منهما لان قوله احدكما حر يتناول عبده وعبد غيره فلا يتعين الا بالتعيين
ففي المسئلة الثانية ايهما اعتق احد العبدين مبهما لم ينفذ اعتاقه وان اعتق معينا نفذ عتق المشتري
كامر ويقف عتق البائع على تعيين الاخر مبيعا اي وان اعتق احد من البائع او المشتري احد العبدين
معينا فان كان المعين هو المشتري بعد عتقه في الحال كما مر انه يتعين بقول المشتري او بفعله المقتضي ملكا
وان كان المعتق هو البائع يقف اعتاقه على تعيين العقد الذي لم يعتقه مبيعا يعني انه لما كان خيار تعيين المبيع
للمشتري قولا وفعلا كما ذكرنا لم يكن ملك المشتري متعينا قبل تعيينه فلم يكن ملك البائع ايضا متعينا فيكون
عتقه موقوفا على تعيين المشتري للمبيع منهما فان اختار الذي اعتقه البائع اما نصا او دلالة بان اعتق
الذي اعتقه البائع بطل عتق البائع وان اختار البيع في الاخر بعد عتق البائع لانه ظهر انه صادف ملكه المشتري
متعينا اذ ملكه في العين قاصر يحتمل الكمال كسبه المشتري من الغاصب بخلاف اعتاق الموصي له بالمبهم
قبل تعيين الوارث اذ الشك ثمه في ثبوت الملك في العين وهنا في الزوال اي انما قلنا ان اعتاق احدهما
بعينه يقف على تعيين الاخر مبيعا اذ ملكه في العين اي لان ملك البائع في العبد المعين ملك قاصر لان ملك
البائع كان ثابتا ثم نجت للمشتري بالبيع الفاسد والقبض ملك في احدهما لا بعينه فالمعين الذي اعتقه
البائع قد كان ملك البائع بيقين الا انه يحتمل ان يكون ملكا للمشتري بان يعينه المشتري للبيع فثبت فيه
قصور من هذا الوجه ثم انه ملك قاصر يحتمل ان يصير كاملا بان يعين المشتري الاخر للبيع والملك القاصر لا
يكفي لصحة الاعتاق بل شرط له الملك الكامل واذا كان هذا قاصرا يحتمل الكمال توقف العتق في الحال لينفذ اذا
تحقق الكمال بتعيين الاخر في المال قوله كسبه المشتري من الغاصب اي كسبه اعتاق المشتري من الغاصب
فان من اشترى عبدا من الغاصب واعتقه يكون اعتاقه موقوفا حتى لو اجاز المالك البيع نفذ الاعتاق ولو رد بطل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهم الله لا يجوز
اعتاقه اذ العقد الموقوف لا يفيد الملك ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وجه قولهما ان بيع الفضولي
منعقد لما عرف والبيع موضوع لافادة الملك الا انا لو قلنا بثبوت الملك النافذ في الحال لتضرر به
المالك فقلنا انه افاد ملكا موقوفا على الاجازة فكان ملكا قاصرا يحتمل الكمال في المال فقلنا بتوقف اعتاقه
لينفذ بنفاذ الملك عند الاجازة لانه من حقوق الملك والشيء اذا نفذ نفذ بحقوقه فكذا في مسئلتنا وهذا
بخلاف ما اذا وصى الميت لرجل باحد عبديه مبهما فاعتق الموصى له بالعبد المبهم احدهما بعينه قبل تعيين الوارث
هذا العبد للوصية ثم عينه الوارث للوصية فان الاعتاق يبطل ولا يتوقف على تعيين الوارث كما توقف اعتاق
البائع في مسئلتنا على تعيين المشتري وهذا لان الشك ثمه اي في مسئلة الوصية في ثبوت الملك للموصى له
في العبد المعين وهذا لان ملكه في العين لم يكن ثابتا قبل الوصية والوصية كانت لعبد مبهم فكل واحد من
العبدين يحتمل ان يكون هو الموصى به ويحتمل ان لا يكون فلا يثبت له الملك في احدهما بالشك وهنا اي في مسئلة
احد العبدين مبهما الشك في زوال الملك يعني ان العبدين كانا ملكا للبائع قبل ثم ببيع احدهما مبهما زال ملك احد مما

وكل عبد معين منهما يحتمل ان يكون هو الزايل عن ملكه فلا يقضي بزوال ملكه بالشك وان اعتقهما كل واحد
عتقا والخيار للمشتري لما مر ولوارثه ضد خيار الشرط للخلافة في ملك المجهول دون الراي اي وان اعتق
العبدين كل واحد من البايع والمشتري بان قالا جميعا معا او على التعاقب ثم احران عتق العبدان جميعا
والخيار في ذلك للمشتري يعين الحرية عن نفسه في ايهما شا ويكون الاخر حرا عن البايع قوله لما مر
تعليل لقوله عتقا وقوله والخيار للمشتري اما عتقهما فلما مر ان من جمع بين عبده وعبد غيره وقال
احدكما حر عتق عبده ولا شك ان احد العبدين ملك البايع واحدهما ملك المشتري فاذا قال البايع ذلك
عتق عبده واذا قال المشتري ذلك عتق عبده فعتق العبدان واما كون الخيار للمشتري فلما مر انه يتعين بقول
المشتري وفعله دون البايع قوله ولوارثه اي والخيار في التعيين لوارث المشتري اذا مات المشتري
وهذا على ضد خيار الشرط فانه اذا اشترى شيا على انه بالخيار ثم مات المشتري بطل الخيار ولم ينتقل الى
وارثه وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه خيار الشرط كما يورث خيار التعيين وانما قلنا ان خيار التعيين
ينتقل الى وارثه دون خيار الشرط لان الخلافة يتحقق في ملك المجهول دون الراي اذ لا يتصور انتقال
الراي من المورث الى الوارث وخيار الشرط هو مجرد الراي فلا ينتقل الى الوارث بخلاف خيار التعيين
لان الوارث يكون خليفة عن الميت في خيار التعيين في ملك المجهول يعني لا نقول ان الخيار من حيث
هو خيار ينتقل الى الوارث بل كان للمورث الملك في احدهما مجهولا والوارث صار خليفة له في ملك
المجهول ثم خيار التعيين يثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك غيره كذا لو شرط الاختيار
لكن يجب المسمى للجواز اذ الملك بالاختيار فلا جهل ولا نزاع كما في شرط احد مكانين او حملين او خياطتين بخلاف
الاول اي كما ذكرنا من حكم شري احد العبدين منهما في البيع الفاسد كذا الحكم في البيع الصحيح بان شرط
الاختيار للمشتري فانه لو اشترى احد عبديه على انه بالخيار باخذ ايهما شا بالف درهم صح ذلك والحكم
في ذلك كالحكم في البيع الفاسد في الوجوه التي ذكرنا لكن الفرق ان فيما اذا شرط الاختيار يجب المسمى حتى
لو قبضهما ومات احدهما في يده ضمن الثمن الذي سماه دون القيمة للجواز اي لان البيع هنا جايز والمبيع
في البيع الجايز مضمون على المشتري بالثمن المسمى بخلاف الفاسد فانه مضمون عليه بالقيمة وانما قلنا
بالجواز لانه اذا شرط له الاختيار وان وقع البيع على المجهول يكون الملك ثابتا بالاختيار وعند الاختيار
يكون ما يكون ما يثبت فيه الملك معلوما فلا يكون في المسئلة جهل بما هو ملك المشتري ولا نزاع
بين المتعاقدين والمفسد انما هو الجهل المفضي الى النزاع وهذا كما في شرط احد مكانين في الاجارة فانه
لو قال اجرتك هذه الدابة بنصف الى الكوفة بنصف درهم وان جاوزتها الى القادسية فبدرهم
يصح الاجارة استحسانا وكذا في شرط احد الحملين بان يستاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كذا
شعيرا فالاجرة نصف درهم وان حمل عليها كذا حنطة فالاجرة درهم يصح الاجارة عنده
وعندهما لا يصح وكذا في خياطتين فانه لو استاجر خياطا وقال ان خطته فارسيا فلك درهم وان
خطته روميا فلك درهمان صح الشرطان ووجه صحة الاجارة في هذه الوجوه ان الاجر
لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه والمعقود به معلوما
فكذا في مسئلتنا الملك يثبت بالاختيار لا بنفس العقد وعند الاختيار يصير ذلك معلوما

وهذا

[illegible]

لكونه

لكونه شرطا ملايما للعقد وذلك لانه شرط لزوم العقد فكان في تعميم هذا الشرط تعميم شرط معنى
اللزوم الذي تحقق به ملاءمة الشرط للبيع وذلك بان يجعل العيب الحادث بعد البيع كالموجود وقت
البيع في ضمن عموم الابرا يعني انه ذكر كلمة كل وانها توجب عموم الابرا لكل عيب فوجب العمل بحقيقتها مما امكن وقد
امكن ذلك بان يقدر العيب الحادث بعد البيع قايما وقت البيع في حق الرد فكذا في حق البراة فالبا في
قوله بتقديره يتعلق بقوله تعميما وضميره يرجع الى الحادث اي تعميما للزوم بتقدير العيب الحادث
قايما وقت البيع لهذا كان القول عنده لنا في الحدوث كما في الدين اي لاجل ما ذكرنا من تعميم الابرا كان
القول عنده اي عند محمد رحمه الله لمن يبقي حدوث العيب بعد البيع يعني انهما لو تنازعا في عيب موجود فقال
المشتري حدث قبل القبض ولم تحصل البراة عنه وقال البايع كان وقت البيع وحصلت البراة عنه كان
القول لنافي حدوث العيب وهو البايع لان الابرا عام والمشتري يدعي الحدوث يدعي خروجه عن عموم الابرا
والبايع منكر فكان القول قوله وهذا كما في الدين فانه اذا ابرا صاحب الدين الغريم عن كل حق له عليه ثم ادعى
عليه مالا فقال الغريم كان هذا المال قبل البراة ودخل تحت البراة وقال صاحب الدين وجب بعد البراة
فالقول قول الغريم لان الابرا عام وصاحب الدين يدعي خروج هذا الدين عن العموم والغريم منكر فكان القول
قوله ثم هذا التفريع على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يستقيم هذا التفريع
لان عنده الابرا يتناول الحادث قبل القبض هذا لا يلزم من كل عيب به او يحدث والدين اذ الاول مقيد بالقايم
ضمن الاضافة والوسطى ممنوعة او فسدت لقلبه اصلا كما في الحمل والعضو والاخرى قبل السبب اي لا
يلزم على ما ذكرنا ان قوله عن كل عيب يتناول الحادث قبل القبض انه لو قال ابراتك عن كل عيب به لا يدخل في
البراة العيب الحادث قبل القبض وكذا لا يلزم كل عيب يحدث فانه لو قال ابراتك عن كل عيب يحدث لا يصح
الابرا عن العيب الحادث فكذلك ينبغي ان لا يدخل العيب الحادث في الابرا هاهنا وكذا لا يلزم الدين
فانه لو ابرا انسانا عن كل دين له قبله لا يدخل فيه ما يحدث من الدين اذ الاول اي لان قوله من كل
عيب به مقيد بالعيب القايم لضرورة الاضافة فانه اضاف العيب الى المبيع بحرف الالصاق فكان معناه
من كل عيب ملصق به وانه يقتضي وجود العيب في الحال فكذلك صار العيب مقيدا بالقايم في الحال
والمسئلة وهي قوله او يحدث ممنوعة يعني لا نسلم انه لو قال ابراتك من كل عيب يحدث لا يصح الابرا عن العيب
الحادث وذلك لانه يكفي الابرا عن العيب بثبوت سبب حق الرد في وقت الابرا وسبب الرد بالعيب
هو البيع المطلق وهو يقتضي تسليم المعقود عليه سليما فاذا عجز عن التسليم سليما ثبت حق الرد ولين
سلمنا ذلك فالبراة عن الحادث انما لم يصح لانها فسدت لقلبه اصلا اي لان البراة فسدت لقلب العيب
الحادث اصلا يعني ان العيب الحادث كان معدوما وقت البيع فكان ينبغي ان لا يصح الابرا عنه الا انه
صح ضمنا للتعميم الابرا فيصح الابرا في حق القايم ثم في حق الحادث تبعا له فاذا نص على الحادث صار العيب
الحادث معدوما وقت البيع والبراة لاسقاط حق الرد فيقتضي قيام وقت البراة كما قال محمد رحمه الله
وكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهذا كما في الحمل والعضو فانه لو باع جارية يدخل في البيع الحمل والعضو
تبعا له ولو اضاف العقد الى الحمل او العضو وجعله مقصودا بالعقد لم يصح قوله والاخرى قبل السبب
اي المسئلة الاخرى وهي الابرا عن الدين انما لا يتناول الحادث ايضا لانه وجد قبل السبب حتى لو كان الابرا

حاصلا بعد تحقق سبب الدين صح في حق الحادث ايضا بخلاف مسئلة الرد بالعيب فان الابرا هنا وجد
بعد تحقق سبب ثبوت الرد وهو البيع كما ذكرنا ولو اقام على ان بايعه قال هذا ابق فاشتره لم
يرد لانه اثبت الرضا لا الاقرار اي لو اشترى رجل عبدا او قبضه فوجده ابقا فاقام المشتري البينة
على البايع على ان بايعه اي بايع البايع قال للبايع عبدي هذا ابق فاشتره لا يكون له حق الرد على البايع
الثاني لانه لم يوجد منه عند مقالة البايع الاول الا السكوت وذلك يدل على العلم بالعيب والرضى به فهو
ببينته اثبت رضى البايع الثاني بالعيب ولم يثبت اقراره بالعيب والاصل رضى المشتري الاول بالعيب
يمنع رده بالعيب ولا يثبت للمشتري الثاني حق الرد عليه واما اقراره بالعيب فيبطل حقه في الرد
ويثبت للمشتري الثاني حق الرد عليه لان اقرار الانسان حجة في حقه وذلك لان الرضى بعيب اخبر به البايع
لا يدل على ثبوت العيب فلا يكون حجة على المشتري الاول في ثبوته بخلاف الاقرار ولذا بعت على اني
بري من الاباق للشك في قيد المطلق بالقايم به اي كما لا يرد على البايع فيما اذا اقام على ان بايع البايع قال
هذا ابق فاشتراه كذا لا يرد عليه فيما اذا اقام على بايع البايع قال بعت على اني بري من الاباق بغير اضافة
الاباق الى العبد وذلك لان الاباق ذكر مطلقا والاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه وانما يقيد الاباق
بالاباق القايم وقت البيع فيما اذا اضافه اليه وقال من اباقه لان اضافة الاباق اليه يقتضي وصفه به فيدل
على ثبوته في الحال واذا لم يضفه وقع الشك في تقييده بالقايم وذلك لان قوله من الاباق يحتمل التبري من
اباق يحدث بعد الشرى قبل التسليم وانه وذلك غير صحيح لو نص عليه ويحتمل التبري من اباق كان موجودا وقت
البيع فلا يقيد المطلق بالقايم به اي بالعبد وقت البيع بالشك وفي بعت على اني بري من اباقه او على انه ابق
يرد للاقرار اذ القبول جوابا لايجاب يقتضي عود ما فيه لا الشوم اي وفيما اذا اقام المشتري الثاني بينة
على المشتري الاول ان بايعه قال له بعتك هذا العبد على اني بري من اباقه او على انه ابق فقبل هو وقال اشتريت
كان له ان يرد على المشتري الاول للاقرار منه بقيام العيب وقت البيع لان القبول في البيع وقت جواب ايجاب البيع فيقتضي
ذلك عود ما في الايجاب الى القبول يعني ان قول البايع الاول بعتك عبدي هذا على اني بري من اباقه او انه ابق
ايجاب يحتاج الى الجواب لكونه شطر العقد وقد شرط البايع في ذلك شرطا زايدا فاذا قال المشتري اشتريته
صار ذلك قبولا لجميع ما نطق به البايع فكان ذكر الاباق عايدا الى القبول تقديرا اذ لا يصح تقييد القبول
بالبيع دون الشرط كما لو قال البايع بعتك عبدي هذا بالف على اني بالخيار الى شهر لا يصح ان يقول المشتري اشتريته
باتا او بالف حال فصار كانه قال اشتريته على انه ابق قوله لا الشوم اي القبول يقتضي عود ما في
الايجاب لا عود ما في الشوم وانما قال ذلك للفرق بين المسئلة الثانية والمسئلة الاولى فان ثمه حين قال
البايع عبدي ابق فاشتره كان ذلك سوما منه للبيع لا ايجابا للبيع حين قال بعته بالف وللمشتري اشتريت
لم يكن قبول المشتري متضمنا للاقرار بالاباق لان الاباق ذكر في السوم لا في الايجاب والقبول يقتضي عود
ما في الايجاب لا عود ما في السوم لهذا ينعكس الحكم في شرا الشاهد اي لاجل ما قلنا ان المشتري الثاني
له ان يرد على المشتري الاول اذا كان من الاول اقرار بالاباق قلنا ان الحكم المذكور في قوله ولو اقام على
بايعه قال هذا ابق فاشتره ينعكس في شرا الشاهد فانه لو شهد المشتري بالاباق فقال هذا ابق فبعه مني فباعه
منه ثم ان المشتري باعه من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا واراد ان يرده على المشتري الاول وجد المشتري

الاول كونه ابقا وقت البيع فاقام عليه المشتري الثاني بينة انه قال لبايعه انه ابق فبعه مني يرده عليه بهذه
المقالة لان هذا اقرار منه بالاباق ولو قال لم اجده هرويا كان القول للبايع ضد كاتبا لانه وان اقر
بالوصف فقد انكر القبض اي لو قال البايع بعتك ثوبي على انه هروي فقال المشتري اشتريت ثم قال
لم اجده هرويا فالقول قول البايع لان اقدامه على العقد الذي شرط فيه انه هروي اقرار منه بوجوده
لان القبول يقتضي عود ما في الايجاب كما مر ضد ما اذا شرط انه كاتب ثم قال لم اجده كاتبا فان القول ثمه قول
المشتري لان المشتري وان اقر بالوصف اي وان اقر باقدامه على الشرا على انه كاتب بثبوت وصف الكتابة للعبد كما ذكرنا
فقد انكر قبض ما استحقه بالعقد وذلك لان العبد قد يكون كاتبا ثم ينسى الكتابة فلا يكون من ضرورة الاقرار
بها الاقرار بقبضها عند قبض العقد بخلاف الثوب الهروي فانه لا يجوز ان ينفصل عنه وصف الهروية بحال ولو
اقام على المشتري انه قال للسايم لا عيب به لم يمنع الرد حملا على التزويج حذار الجهل والمحال كما في تعيين ما لا يحدث
ضد لا دين وما جدث لهذا لو قال كل الناس اعتقوا عبيدهم فاشترى عبدا لم يعتق اي لو اشترى عبدا وقبضه
فساومه رجل فقال المشتري للمساوم اشتره فانه لا عيب به فلم يتهيا البيع بينهما ثم وجد المشتري به عيبا يحدث
مثله واقام البينة ان هذا العيب كان عند البايع فاقام البايع بينة على المشتري انه قال للمساوم لا عيب به
لم يمنع ذلك رد المشتري على البايع بالعيب حملا لقوله لا عيب به على التزويج وانما حملناه على التزويج حذار الجهل
والمحال يعني ان نفي كل عيب مما لا توقف عليه فيكون الاخبار به اخبارا بما هو مجهول وايضا من المحال ان يكون العبد
بريا من كل عيب فحملناه على التزويج مجازا احترازا عن القول بالجهل والقول بالمحال قوله كما في تعيين ما لا
يحدث مثله اي كما يحمل قوله على التزويج مجازا في تعيين عيب لا يحدث مثله فانه لو عين عيبا واحدا لا يحدث مثله
كالاصبع الزايدة ونحوها وقال للمساوم اشتره فانه ليس له اصبع زايدة كان له ان يرده على البايع بهذا
العيب وان اقام البايع بينة انه قال للسايم اشتره فانه ليس له اصبع زايدة كان له ان يرد على البايع لا نا نتيقن
بكونه كاذبا ولا حكم للاقرار الكاذب بيقين وقوله لا عيب به ضد قوله لا دين لي على فلان فانه لو ادعى
على فلان دينا بعد ذلك لا يقبل لاقراره انه لا دين له عليه والفرق ان قوله لا دين يحتمل الابرا والاخبار عن
فراغ ذمته وانما كان ينتفي الدين وههنا لا يمكن ان يجعل قوله لا عيب به خبرا عن عدمه لعدم العلم ولا عن
رفعه لعدم الامكان قوله وما جدث اي ضد تعيين ما جدث يعني ان تعيين ما لا يحدث من العيب على ضد تعيين
ما يحدث حتى لو قال المشتري للسايم اشتره فانه لا عور به مثلا ثم وجد به عورا واراد ان يرده على البايع
واقام البايع بينة انه قال للسايم انه لا عور به لم يكن للمشتري ان يرده عليه بالعور لان قوله هذا لنفي العيب لا
التزويج لان نفي عيب واحد مما توقف عليه ولم يتيقن بكذبه فلما اقر به يجوز ان يحدث العور بعد اقراره ففي قوله
ضد لا دين وما جدث لف ونشر مرتب اي قوله لا عيب فيه ضد لا دين عليه وتعيينه ما لا يحدث ضد تعيينه
ما يحدث قوله لهذا اي لاجل ما ذكرنا ان الاخبار بما هو كذب بيقين لا يتعلق به حكم قلنا لو قال
ان رجلا لو قال كل الناس اعتقوا عبيدهم ثم اشترى عبدا من رجل لا يعتق لانا تيقنا بكذبه لعدم امكان الوقوف
على ذلك

باب الجناية في بيع الخيار

لو جنى من فيه خيار الشرط دفع
او فدي من استقر له الملك لانه قديم او مستند اذ الموجب ضد الاستبرا يثبت في القاضي بدليل ملك المكاتب فاعتبر
النقض فسخا والامضا اظهارا في حقه كما في الكسب والولد اي لو باع من رجل عبدا على ان البايع او المشتري بالخيار

دعي

ثلاثة ايام فجنى العبد الذي فيه الخيار في مدة الخيار جناية موجبة للمال بان قتل رجلا خطأ كان الذي
يستقر له الملك في العبد مخيرا بين الدفع و الفداء يعني ان اجاز من له الخيار البيع كان المخاطب بالدفع او الفدا
هو المشتري وان نقضه من له الخيار كان المخاطب بالدفع او الفدا هو البايع و ذلك لانه اي لان الملك
المستقر قديم ان نقض من له الخيار البيع لان الرد بخيار الشرط فسخ من كل وجه فيعود الى البايع
قديم ملكه او الملك مستند ان اجاز من له الخيار البيع فانه يثبت بالاجازة للمشتري ملك مستند
الى وقت البيع ولهذا يكون الكسب والولد الحادث في يده الخيار للمشتري وانما قلنا ان من يعود
ملكه القديم او يثبت له الملك المستند بالاجازة يخاطب بالدفع او الفدا مع ان عود الملك القديم
وثبوت الملك المستند انما يتحقق بعد النقض او الاجازة فكان ملك البايع قبل النقض ملكا قاصرا وكذلك
ملك المشتري قبل الاجازة لان الموجب اي موجب جناية العبد تثبت في الملك القاصر بدليل ملك
المكاتب فانه ان جنى عبد المكاتب جناية يخاطب المكاتب بالدفع او الفدا مع ان له ملك
اليد لا ملك الرقبة وهذا على ضد الاستبرا فانه يثبت وجوب الاستبرا على المشتري من وقت
كمال الملك حتى لو اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فحاضت في يده للخيار لا يحتسب
بالحيضة عن الاستبرا وذلك لان وجوب الاستبرا موجب ثبوت حل الوطي والوطي انما يحل
بالملك الكامل قوله فاعتبر نتيجة لقوله يثبت في الملك القاصر اي واذا كان موجب جناية
العبد العامل مما يثبت بالملك القاصر فاعتبر نقض البيع فسخا له من الاصل في حق موجب الجناية
فيجعل العبد عايدا الى قديم ملك البايع كانه لم يخرج من ملكه فيعود اليه مع الجناية واعتبر
امضا البيع اظهارا للملك الثابت للمشتري من وقت البيع في حقه اي في حق موجب الجناية فظهر
انه جنى وهو ملك المشتري فيخاطب بها المشتري وهذا كما في الكسب والولد فانه اذا حدث
من المبيع في مدة الخيار كسب او ولد فان نقض البيع يكون ذلك للبايع لانه عاد اليه قديم
ملكه فكان الكسب او الولد نما ملكه القديم فكان له وان امضى البيع كان ذلك للمشتري
لان الامضا اظهار في حقه فظهر انه كان نما ملكه ثم اعلم ان المصنف رحمه الله دفع بتقريره
وجوها من الاعتراضات احدها انه اذا نقض المشتري المبيع اما بان كان الخيار له او بسبب
التعيب بالجناية كان ينبغي ان يصير مختارا للفدا لانه فسخ سبب الملك باختياره والثاني
انه اذا كان الخيار للبايع وقد اجاز بعد الجناية ينبغي ان يصير مختارا للفدا كما قال زفر رحمه الله
لانه بمنزلة انشا البيع كما اذا باعه بعد الجناية او اعتق او دبر والثالث ان الملك الثابت بالاستناد
للمشتري من وجه دون فكان ينبغي ان لا يتوجه به الخطاب بموجب الجناية كما اذا كان الخيار
للبايع فاعتق المشتري المبيع في مدة الخيار ثم اجاز البايع فانه لا ينفذ عتقه فبقوله
رحمه الله لانه قديم خرج الجواب عن الاول لانه اذا كان العايد الى البايع قديم ملكه لم
يكن المشتري مبطلا حق ولي الجناية عن عين العبد وبقوله او مستند خرج الجواب
عن الثاني لانه اذا كان الملك ثابتا بالبيع السابق لا باجازة البايع فهو بالاجازة لا يصير
مبطلا حق ولي الجناية عن عين العبد بخلاف ما اذا باع او اعتق او دبر وبقوله يثبت

بالملك

بالملك القاصر خرج الجواب عن الثالث لانه يثبت به الفرق بين موجب الجناية وبين العتق
لان الملك من كل وجه شرط لثبوت العتق ولهذا لو اعتق المكاتب عبدا من كسبه لا يصح
لهذا او امضى بعد الاسلام بيع الخمر او بعد المرض بيع العين جاز من كل المال اي لاجل ان الامضا
البيع اظهار لموجبه لا انشا فعلم ان الذمي اذا باع خمرا على انه بالخيار ثم اسلم ثم اجازه ان البيع بعد
الاسلام يجوز وهذا اذا باع رجل شيئا من ماله بغبن فاحش على انه بالخيار ثم مرض ثم اجاز فان البيع
في المرض يجوز من الكل فعلم ان الامضا اظهار اذ لو كان انشا لما جاز الامضا بعد الاسلام لان المسلم
ممنوع من تمليك الخمر و لما جاز البيع في مسئلة المريض من الكل لان المحاباة في المرض وصية لا يلزم فيها
الاجر والاجل لانه لدفع الغرور والطلب وذلك باللزوم في الشرط دون الرؤية فاعتبر انشا في حقهما
كما في التفريق بين ذوي رحم اي لا يلزم على ما قلنا ان الملك يثبت للمشتري مستندا ابدا الاجر من وقت
الاجازة فانه ذكر في كتاب المأذون انه اذا باع عبدا المأذون على انه بالخيار ثلاثا ثم اجاز البيع فانه
يصير محجورا عليه من وقت الاجازة حتى يواخذ في الحال بما لزمه من الديون بالمبايعة قبل الاجازة
و لو كان ملك المشتري مستندا لصار محجورا عليه من وقت البيع ولذا لا يلزم من ابتداء الاجل من وقت الاجازة
فانه لو باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام على ان يكون الثمن موجلا الى شهر ثم ان البايع اجاز البيع فانه يعتبر
الاجل من وقت الاجازة ذكر في كتاب الصلح ولو كان مستندا لكان الاجل معتبرا من يوم البيع وانما قلنا لا
يلزم بدا الحجر والاجل لانه اي بطلان العذر دهو الحجر الغرور والطلب اي الحجر لدفع الغرور والاجل لدفع
المطالبة او يكون الضمير راجعا الى البدا اي بدا الحجر والاجل من وقت الاجازة لدفع الغرور والطلب
يعني لو جعلنا العبد محجورا من يوم البيع ادى الى لحاق الغرور في حق من تابعه في مدة الخيار لانه لما بايعه
الناس على تقدير انه مأذون خصوصا اذا كان يعرف بحضرة المولى وهو ساكت فجعلناه محجورا من وقت الاجازة
لدفع الغرور واما الاجل فانه يكون لتاخير الطلب وطلب الثمن غير متوجه على المشتري في مدة الخيار وانما
يتوجه عليه الطلب بعد سقوط الخيار فلهذا اعتبرنا الاجل وقت الاجازة ليتحقق موجب الاجل وهو دفع المطالبة
في الحال قوله وذلك باللزوم اي والطلب يكون باللزوم في خيار الشرط لا باللزوم في خيار الرؤية
وهذا جواب سؤال اخر وهو ان يقال اذا اشترى شيئا الى اجل ولم يكن رآه للبيع ثم رآه ورضي به حتى
لزم البيع يكون ابتدا الاجل من وقت البيع لا من وقت اللزوم بالرؤية وعلى قياس خيار الشرط ينبغي ان
يكون ابتدا الاجل من وقت اللزوم بالرؤية فاجاب وقال ان الطلب في خيار الشرط لا يتحقق قبل
لزوم العقد بالاجازة وليس كذلك في خيار الرؤية فان طلب الثمن ثمة يتحقق بنفس العقد فلذلك
اعتبر ابتدا الاجل من وقت العقد في خيار الرؤية ومن وقت الاجازة في خيار الشرط قوله فاعتبر
اي واذا كان في الحجر والاجل ضرورة دفع الغرور والطلب فاعتبر الامضا انشا في حقهما كما اعتبر الامضا
انشا في حق التفريق بين ذوي رحم فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب البيوع ان من باع جارية على انه بالخيار
ثلاثة ايام ثم انه مالك ولدها الصغير في مدة الخيار فاجاز البيع في الام فانه يكره له ذلك كما لو
انشا البيع فيها للحال صغير في مدة فاعتبر امضا البيع انشا في حق كراهة التفريق بين ذوي رحم
فانه لو كان اظهارا لما كره ذلك لانه يظهر انه باع الجارية في وقت لم يكن الولد ملكه فلا يصير مفرقا بينهما

الامام الولي وانه يثبت بالمضي فلم يكن الامضا اختيارا بخلاف فعله الشرط جواب سوال اخر وهو
ان يقال ينبغي ان يكون الامضا ممن له الخيار اختيارا للفدا كما اذا فعل المولي الشرط باختياره فانه
لو علق المولي عتق عبده بفعل نفسه ثم جنى العبد ثم فعل المولي الشرط حتى عتق العبد باليمين السابق
يصير المولي مختارا للفدا فكذا هنا فاجاب عنه فقال انه يثبت بالمضي اي الملك للمشتري يثبت
بمضي مدة الخيار دون الامضا فلم يكن ثبوته بالامضا فلم يكن الامضا اختيارا للفدا بخلاف فعله
الشرط فان المولي بفعل الشرط لم يثبت العتق فكان فعله الشرط اعتاقا من هذا الوجه فصار به
مختارا للفدا ولا يرجع ان كان هو المشتري لانه غرم بالرضا او بحدوث العيب في يده اي وان
كان الذي استقر ملكه في العبد هو المشتري يلزمه الدفع او الفدا لا يرجع بما غرم على البايع لان جناية
العبد لا تخلو من ان تكون في يد البايع او في يد المشتري فان كانت في يد البايع يكون للمشتري الخيار ان
شا اخذ العبد بجنايته ودفع الثمن الى البايع وان شا رده على البايع فاذا اخذه فقد رضي بعيب الجناية
فكان غرم الدفع او الفدا برضاه واختياره فلا يرجع على البايع وان كانت في يد المشتري كان ذلك العيب
حدث في ضمانه فلا يرجع على البايع وان كان هو البايع يرجع على المشتري وان جنى في يده كالغاصب مع المالك
لكن باقل الامرين او الارش باختياره اي وان كان من استقر له الملك هو البايع حتى خوطب بالدفع
او الفدا فان كان العبد جنى في يد البايع لا يرجع البايع بما غرم على المشتري وهذا ظاهر لانه حدث في ضمانه
فيكون موجبه عليه وان كان جنى في يد المشتري رجع البايع بما غرم على المشتري كالغاصب مع المالك
فان من غصب عبدا فجنى العبد عند الغاصب جناية موجبة المال فجا المغصوب منه واخذ العبد ثم
خوطب المغصوب منه بالدفع او الفدا يرجع هو على الغاصب لانه موجب فعل حصل في ضمان الغاصب
فكذا هنا الدفع او الفدا موجب فعل حصل في ضمان المشتري فيرجع البايع عليه لكن باقل الامرين
اي لكن يرجع البايع على المشتري بما هو اقل من قيمة العبد او الفدا كما يرجع المغصوب منه على الغاصب
بما هو اقل منهما فان اختار البايع دفع العبد وكان فدا الجناية اقل من قيمة العبد يرجع عليه بقدر الفدا
وبالعكس وذلك لانه يتمكن من اختيار الاقل فكان دفع الاكثر باختياره بلا لزوم فلا يرجع بما زاد على
الاقل فان قيل فعلى هذا اذا استقر الملك للمشتري حتى خوطب بالدفع او الفدا وقد جنى العبد
في يد البايع كان ينبغي ان يرجع المشتري على البايع بالاقل لان العبد جنى في ضمان البايع قلنا
ان جناية العبد بمنزلة عيب حصل في ضمان البايع والعبد متى تعيب في ضمان البايع وخير المشتري
بين الاخذ والرد فاختار الاخذ معيبا لا يكون له ان يرجع على البايع بشي فكذا هنا كذا لو جنى
المبتوت قبل القبض كما مر اي كذا الحكم فيما لو جنى المبتوت اي المبيع بيعا باتا اي بيعا لا يكون فيه
خيار لاحد ما قبل قبض المشتري فان الحكم في ذلك مثل الحكم في خيار الشرط من جميع الوجوه لان
حق الرد للمشتري كما يثبت بخيار الشرط يثبت بالعيب والجناية عيب فالمشتري ان شا اخذه
معيبا بالجناية وان شا رده فان اخذه خوطب بالدفع او الفدا وان رده خوطب البايع بالدفع
او الفدا ثم لا يرجع البايع على المشتري بما غرم لانه حصل في ضمان البايع دون المشتري وكذا لا يرجع
المشتري بما غرم على البايع لانه غرم بالرضى ولا يصير المشتري بالرد مختارا للفدا لانه عاد الى البايع قدم

ملكه

ملكه الا ان الرد بعده بالرضى اختيار لانه بيع او خيار العيب ضد الشرط لا يمنع تمام الصفقة
اي لكن الفرق بين ما ذكرنا في جناية العبد في البيع بشرط الخيار وبين جنايته في البيع البات
ان المشتري لو قبض العبد بعدما جنى عند البايع ولم يعلم بالجناية ثم رده على البايع بالرضا دون القضا
كان ذلك من المشتري اختيارا للفدا وذلك لان الرد بالرضا بعد القبض في خيار العيب بيع والرد
بخيار الشرط ليس ببيع سوا كان قبل القبض او بعده وذلك لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة اي
اذا كان بعد القبض فان خيار العيب اذا كان قبل القبض يمنع عن تمام الصفقة وانما لم يذكر بعد القبض
لان وضع المسئلة في الرد بعد القبض قوله ضد الشرط اي ضد خيار الشرط فانه يمنع عن تمام
الصفقة وذلك لان تمام الصفقة يكون بتمام الرضا وبخيار الشرط يختل الرضا وكذا خيار العيب
قبل القبض لان العقد قبل القبض غير تام لانه لا يفيد ملك التصرف وان افاد ملك الرقبة واما
خيار العيب بعد القبض فانما يكون بسبب فوات وصف من اوصاف المبيع وفوات بعض الاوصاف
لا يربوا على فوات بعض المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة في الثاني اذا اتصل به القبض فاذا لم يمنع
خيار العيب من تمام الصفقة بعد القبض كان المبيع في يد المشتري ملكا له فاذا رده بالرضا
كان ذلك بيعا فصار به مختارا للفدا كما اذا باع العبد من رجل اخر وخيار الشرط لما منع الصفقة
عن التمام لم يكن المقبوض على حكم ملك المشتري فرده بالرضا لم يكن بيعا فلم يصر به مختارا للفدا
اما الرد بالحكم فسخ يتبع الولي فلا تلف بخلاف الفقير في الزكوة اي واما رد المشتري العبد
بعيب الجناية بعد القبض بالحكم فانه فسخ فلا يكون بيعا فلا يصير به مختارا للفدا وقوله يتبع
الولي صفة فسخ اي فسخ يجعل ولي الجناية تابعا للبايع بحقه في الدفع او الفدا وهذا جواب
سوال وهو انه ذكر في ابواب الزكوة انه اذا اشترى عبدا للتجارة ثم رده بالعيب بعد الحول
ضمن قدر الزكوة سوا كان بقضا او بغير قضا فعلى هذا القياس ينبغي ان يكون المشتري مختارا
للفدا سوا رده بقضا او بغير قضا فاجاب وقال ان هنا حق ولي الجناية لا يبطل
بالرد لان له ان يتبع البايع وثمه حق الفقرا يبطل لانهم لا يتبعون البايع فصار هو مستهلكا للزكوة
فضمن قوله بخلاف الفقير في الزكوة اي بخلاف الفقير في مسئلة الزكوة فان الرد ليس بفسخ يتبع
الفقير فيكون اتلافا فلو فداها ثم علم بالاخرى خير ثانيا لزيادة العيب والارش كما لو لم يفد
يعني لو ان العبد جنى جنايتين قبل القبض فعلم المشتري باحديهما كان مخيرا بين الرد بعيب الجناية
وبين الاخذ معيبا بالجناية فان رضي بها وقبضه خير بين الدفع والفدا كما ذكرنا فلو فداها ثم
علم بالجناية الاخرى خير ثانيا حتى كان له ان يرد العبد لانه رضي بعيب واحد وبارش جناية واحدة
فاذا ظهرت جناية اخرى كان له ان يرده لزيادة العيب والارش كما لو لم يفد عن الجناية الاولى
وعلم بالثانية ومن يستقر له الملك يفديها او يدفع النصف لان الزايل بالفدا ازاحم في التعلق والفدا
مجازا كما لو داوى عيبا ورأى اخر اي اذا كان للمشتري الخيار بهذه الجناية الاخرى التي ظهرت
ثم استقر له ملك العبد في هذا الخيار يفديها اي يفدي الجناية الاخرى بتمام الدية او يدفع نصف
العبد الى وليها فان اجاز المشتري البيع كان الملك مستقرا له فيخاطب هو بالدفع او الفدا فان اختار

الفدا فدي لجناية الثانية بالدية وان اختار الدفع دفع نصف العبد ثم ورد على هذا انه ينبغي
ان يدفع جميع العبد الى ولي الجناية الاخرى لانه حين ظهرت الجناية الاخرى جميع العبد فارغ عن الجناية
الاولى فعلله على وجه يندفع هذا فقال لان الزايل بالفدا يعني انه لا فراغ من حيث الاعتبار لان
المشتري لما اختار الفدا للاولى كانه اشترى من ولي الجناية نصف العبد بالفدا فقام في نصف العبد مقام
ولي الجناية فالنصف الزايل بالفدا عن حق ولي الجناية الاولى زاحم ولي الجناية الثانية في التعلق بالعبد
كما اذا لم يزل بالفدا فصار كان نصف العبد في يد ولي الجناية الاولى ولو كان كذلك لكان لا يدفع الى الاخرى الا
نصف العبد فكذا هنا او ان رد العبد على البايع فالبايع يفديها او يدفع النصف لما قلنا قوله والفدا
مجان للام للاشارة الى الفدا المفهوم في قوله فلو فداها ثم علم بالاخرى يعني ان رد المشتري العبد
على البايع بالجناية الاخرى فالفدا الذي فداه للاولى مجان حتى لا يرجع على البايع لانه بالفدا طهر ملك نفسه
عن الجناية فلا يكون له الرجوع على البايع وهذا كمن وجد في المشتري عيبا ورضي به وداواه بدوا وانفق فيه
حتى برئ ثم علم بعيب اخر كان عند البايع ورده على البايع لم يكن له ان يرجع على البايع بما انفق ولا يستقيم
ان يراد الفدا في قوله ومن يستقر له الملك بفديها لان فدا من يستقر له الملك تطهير لملك نفسه فلا يكون
مجانا لان المراد بالمجان ما لا يكون له عوض وهنا سلامة الملك له عوض بفدايه وايضا لا يستقيم التشبيه بقوله
كما لو داوى عيبا ورأى اخر وان دفع بها ثم علم بالاخرى استرد النصف فدفع بالاخرى او فداها لبطلان
الرد والارش بالشريك اي هذا الذي ذكرنا اذا اختار المشتري الفدا من الجناية التي رضي بها فان اختار
دفع العبد بتلك الجناية ثم علم بالجناية الاخرى استرد نصف العبد من ولي الجناية الاولى لانه ظهر انه
كان في رقبة العبد جنايتان وكان حقه في نصف العبد لا في الكل واذا استرد المشتري نصف العبد فهو
بالخيار ان شاء دفع هذا النصف الى ولي الجناية الاخرى وان شاء فداها قوله لبطلان الرد تعليل
لقوله فدفع بالاخرى او فداها باعتبار جملة تضمنها هذا الكلام فانه لما ذكر الدفع بالاخرى او الفدا
ولم يذكر مخاصمة مع البايع صار كانه قال وليس له مخاصمة البايع لا في رد العبد ولا في الارش اي
ارش نقصان العيب فعلل هذه الجملة وقال لبطلان الرد والارش بالشريك يعني انه اذا
دفع نصف العبد لجناية الاولى فقد اشترك ولي الجناية في العبد فكان فيه تفريق الصفقة
على البايع فتعذر الرد وهذا التعذر حصل من جهة المشتري وهو الشريك فيمنع عن رد الباقي
والرجوع بالنقصان كما لو باع نصفه ولو جنى عنده ثم علم بالاولى فان فدى للاخرى رده بالاولى لزوال
الحادث كما ان زوج ثابت والا لزمناه ويرجع بنقص الاولى وان رضي البايع بالثاني كيلا يصير
مختارا بخلاف باقي العيوب اي ولو جنى عند المشتري ثم علم المشتري بالجناية الاولى
التي كانت في يد البايع بان اشتراه ولم يقبضه حتى قتل قتلا خطا ثم قبضه ولم يعلم بالجناية فقتل
عنده قتلا اخر خطا ثم علم بالجناية الاولى فالمشتري بالخيار في الجناية الثانية ان شاء دفع العبد
وان شاء فداه فان فدى للجناية الاخرى رد العبد على البايع بالاولى اي بالعيب الاولى وهو كونه
مشغولا بالجناية الاولى لانه زال العيب الحادث في يد المشتري وهو صيرورته مشغولا بالجناية
الثانية بالفدا فكان له ان يرد على البايع لزوال المانع من الرد كما اذا زوج المشتري الامة المشتراة ثم

علم

لم يمسها كان بعد البايع ثم بانت الامة من زوجها كان للمشتري ان يردها على البايع لزوال
العيب الحادث عنده قوله والا اي وان لم يفد المشتري الجناية الاخرى لزمته الجنا[ية] — بيان
ويرجع هو بنقصان الجناية الاولى على البايع كما اذا حدث عيب اخر عند المشتري ثم علم بعيب كان
عند البايع في الجناية فانه يرجع ثمه على البايع بنقصان العيب فكذا هنا قوله وان رضي البايع
يتعلق بقوله ويرجع بنقص الاولى يعني ان البايع لو رضي بعيب الجناية الثانية وقال انا
اقبل العبد مع هذا العيب ولا ارضى بنقصان العيب [illegible] — جد
للمشتري ان يمسكه عيبا سوى الجناية وقد حدث عنده عيب اخر فانه لو رضي البايع [illegible] بالعيب
الحادث عند المشتري على الرد [illegible] وجه الفرق بينهما فقال كيلا يصير مختارا اي
كيلا يصير المشتري مختارا للفدا [illegible] على البايع يعني لو اجبر المشتري على الرد كان له
فيه ضرر [illegible] لانه بالرد يصير مختارا للفدا [illegible] في حق الجنايتين لان
الرد بعد القبض [illegible] وهو ولي الجناية [illegible]
العبد [illegible] الجنايتين فلا يجبر عليه [illegible] لهذا الضرر بخلاف باقي العيوب فانه اذا احدث
في يده عيب اخر غير الجناية ورضي البايع بالاخذ لا يتضرر المشتري بالرد

باب البيع بمكيل يحدث منه مثله

لو اثمرت نخل الارض المشتراة كرا قبل
القبض لم يفسد او لا ربوا بلا شرط وتقدير القبض عقدا والطاري كالمقارن شبهة الشبهة
[illegible] متعلق بقوله المشتراه وقوله كرا مفعول اثمرت [illegible] عرف
ان المراد بالكر التمر لان الكلام فيما اذا احدث من المبيع مثل الثمن اي لو اشترى ارضا بنخل
[illegible] فلم يقبضها [illegible] في يد البايع نخل هذه الارض المشتراة كر تمر [illegible] مثل الثمن
الذي جعل [illegible] لم يفسد البيع حتى ياخذ المشتري الارض والنخل والتمر الذي سماه ثمنا
ولا يجعل ذلك ربوا حتى يفسد البيع اذ لا ربوا بلا شرط يعني ان الزيادة في المعقود عليه
لا يجعل ربوا اذا لم يكن مشروطا في العقد لان الربوا عبارة عن الزيادة المشروطة
في العقد الخالية عن العوض فالزيادة الحاصلة بعد البيع لا تكون ربوا ثم ورد على هذا ان
يقال ان للقبض شبها بالبيع [illegible]
[illegible] ان يعطى للقبض حكم البيع في حق حرمة الربوا فيكون الفضل الموجود عند القبض ربوا
لانه فضل موجود في البيع [illegible] ان الفضل الطاري على البيع
كالمقارن له [illegible] موجب البيع بالقبض فاجاب [illegible] وكان
ان تقدير القبض عقدا في حق الربوا وتقدير الفضل الطاري على العقد كالمقارن له اعتبار
شبهة الشبهة وذلك لان الزيادة لما لم تكن مشروطة في العقد لم تكن حقيقة الربوا بل كان
شبهة الربوا والقبض له شبهة بالعقد ولهذا اعتبار الفضل الطاري مقارنا للشبهة فكان
تقدير كل واحد من المعنيين اعتبار شبهة الشبهة في حرمة الربوا وشبهة الشبهة ساقطة
العبرة في باب الربوا قوله وتقدير مبتدا وقوله شبهة الشبهة خبره اي وتقدير كل من المعنيين

بازا الكر الحادث وثلثه بازا الارض وثلثه بازا النخل وهذا في ثمر حادث في عام واحد فان حدث في العام
الثاني ثمر مثل ما حدث في العام الاول يكون بازا الثمر الحادث في عامين نصف المسمى وانما كان كذلك
لانه اي لان الكر الحادث ساهم الارض لا النخل يعني شارك الارض في السهم كما شاركه النخل لا انه شارك
النخل في سهمه يعني ان الحادث يجعل تابعا للارض كما يجعل تابعا النخل تابعا لها لا انه يجعل تابعا للنخل
وهذا لان النخل تابع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير شرط فيكون الزيادة على النخل زيادة على اصله
كان السبط وهو فرع الام يشارك الجد في السهم لا الام فانه لو اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم ولدت
ولدا ينقسم الثمن على الكل اثلاثا فلو ان السبط ساهم الام لا يقسم ارباعا لانه نصيب الام بمساهمة الجدة
النصف ثم ينقسم ذلك بينها وبين ولدها فعلم ان الزيادة على الزيادة تابعة للاصل فكان
حصة الكر الحادث في العام الاول ثلث الثمن وفي العامين نصفه لان قيمة كل من الارض والنخل اذا كانت مثل
قيمته كانت قيمته ثلثا لقيمة الكل فيكون بازايه من المسمى الثلث فاذا احدث في العام الثاني مثل ذلك صار
قيمة الحادث في العامين مثل قيمة الارض والنخل فيكون بازايه من المسمى النصف وبازا الارض والنخل النصف
فاذا اتلف البايع الحادث سقط المسمى بحسبه الثلث في عام والنصف في عامين وعكس ابو يوسف
رحمه الله فاسقط الربع في الاول والثلث في الثاني يعني ان ابا يوسف رحمه الله جعل الحادث مساهما
للنخل دون الارض لانه يجعل الحادث تابعا للنخل دون الارض اذ هو قايم حقيقة بالنخل حتى لو كانت النخل
لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب النخل فاسقط ابو يوسف رحمه الله عن المشتري الربع من الكر الثمن باتلاف
البايع الثمر الحادث في السنة الاولى واسقط الثلث عنه باتلاف الثمر الحادث في العام الثاني وذلك
لان الحادث عنده لما لم يساهم الارض قسم الثمن اولا على الارض والنخل نصفين ثم ما اصاب النخل قسم
عليه وعلى الكر الحادث فيصيب الكر الحادث ربع الثمن وفي العام الثاني لما صار الحادث ضعف ما كان
صار قيمته ضعف قيمة النخل وقسم نصف الثمن عليهما اثلاثا فيصيب الحادث ثلثا النصف وثلثا
النصف ثلث الكل فكذلك اسقط في الاولى الربع وفي الثاني الثلث ولا خيار على المذهب لانه وفي
بالشرط ونفي شرا اي واذا اتلف البايع الثمر الحادث حتى سقط حصته من الثمن على المشتري
لا يكون للمشتري خيار في رد الارض والنخل الى البايع لاتلاف بعض المعقود عليه قبل القبض على
ما هو المختار وذلك لان خيار الرد انما يكون بهلاك بعض ما هو مشروط في العقد والثمر
الحادث لم يكن مشروطا في العقد فلا يرد الارض والنخل بفواته على البايع لانه اي البايع وفى
بما شرط في العقد وهو الارض والنخل ونفي شرا اي نفى البايع بالاتلاف عن المشتري باتلافه الكر
الحادث شرا وذلك لان البايع لو لم يتلف الكر الحادث اخذه المشتري بالك الكر الثمن فيكون
له ثلثا الكر الحادث ربح ما لم يضمن كما سنذكر وانه منهي عنه شرعا وهو باتلافه نفى عن المشتري
شرا فلا يوجب ذلك الخيار الرد ويوفي الثمن بعد القبض لا قبله اذ نماء المبيع مبيع والبايع
لا يصلح نايبا لان الفرد لا يلي طرفي البيع ضد الهبة اي المشتري يوفي بالكر الحادث الثمن بعد
ما قبضه من البايع لا قبله حتى لو قبض الارض والنخل والكر الحادث ثم دفع الكر الحادث الى البايع قضاء
عن الكر الثمن جاز لان بيعه بعد القبض جائز فكذا القضا ولو لم يقبض شيئا من ذلك وقال للبايع خذ الكر

الحادث قضاء عن الكر الثمن لم يجز لان الكر الحادث مبيع لانه نماء المبيع ونماء المبيع مبيع تبعًا للاصل
كان المتولد من المرهون مرهون ومن المدبرة مدبر وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وما لا يجوز
بيعه لا يجوز القضاء به لانه مبادلة كالبيع ثم ورد عليه سوال وهو ان يقال هلا جعل البايع وكيلا عن
المشتري ليصير قابضا له اولا ثم لنفسه فاجاب عنه وقال والبايع لا يصلح نايبا يعني للقبض شبهها بالعقد
والواحد لا يلي طرفي العقد في باب البيع للتضاد لان حقوق العقد في البيع ترجع الى الوكيل ولذا يقع
الملك له اولا ثم ينتقل الى الموكل فلو كان الشخص الواحد اصيلا ووكيلا فيه يلزم ان يكون بنفسه مملكا ومتملكا
ومطالبا ومطالبا عنه فاذا كان القبض كالبيع فلو كان البايع نايبا فيه عن المشتري لصار متوليا طرفي
البيع حكما فلا يجوز قوله لا يلي اي لا يباشر يقال ولي الامر اذا باشره وهذا على ضد الهبة وانه
لو وهب الكر الحادث لرجل اخر وامره بقبضه صح لان الموهوب له يصلح نايبا عن الواهب في القبض فيقبضه
اولا للمشتري ثم لنفسه وانما قلنا لرجل اخر لانه لو وهبه للبايع لم يصح وكان اقالة منه لان الهبة لو صحت
ابتداء لبطلت انتهاء لانها لو صحت لصار البايع قابضا بنفس القبول فيفوت القبض المستحق بالبيع فيبطل البيع فيبطل
الهبة بناء عليه فجعلت مجازا عن الاقالة كذا في الكافي ويتصدق بفضل الحادث على المقابل لانه ربح
ما لم يضمن اي واذا كان اوفى بالكر الحادث الثمن بعد القبض يتصدق بقدر ما فضل من الكر الحادث
على ما يقابله من الكر الثمن حتى لو كان ما يقابله من الكر الثمن الثلث كان عليه ان يتصدق بثلثي الكر لان هذا
القدر ربح ما لم يضمن على المشتري لانه حصل بسبب البيع لغير بدل لان ثلث الكر لا يصلح بدلا عن الكر وانما
يصلح بدلا عن ثلث الكر فالزيادة على الثلث من جنس راس المال وانه حصل بغير عوض فكان ربحا وانه
ربح ما لم يضمن لانه حدث في ضمان البايع والنبي عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن فلم يكن طيبا
فكان سبيله التصدق واذا قضى به دينا عليه صار مستهلكا ما لزمه التصدق به فصار ضامنا
قدر ذلك ولو شرط التمر القايم في شرا الارض فجذها البايع تخير بعد حط الارش ان نقص للتفويت
والا فقد كفى مؤنته اي واذا اشترى ارضا وفيها نخل وعليها تمر قايم حال البيع فشرط التمر القايم في البيع
حتى دخل تحت البيع فجذ البايع التمر قبل قبض المشتري فان كان ما صنع البايع نقص النخل او التمر يخير
المشتري ان شا اخذ وان شا ترك لان البايع فوت بعض ما استحقه بالبيع فكان له الخيار لتفويت حقه
وانما قال ولو شرط التمر لان اشتراط التمر في البيع شرط لدخوله تحت البيع لانه لا يدخل تحت البيع من غير ذكر
كالزرع قوله بعد حط الارش اي يحط عن المشتري قدر ضمان النقصان اولا لان البايع منع منه
بعض المبيع فيمنع عنه بعض الثمن ثم يخير حتى لو اختار الاخذ يرفع عنه من الثمن حصة النقصان وانما قال
بعد حط الارش لان تخييره انما يكون بين الاخذ بما بقي من الثمن بعد حط قدر الارش عنه وبين الترك
لانه يكون مخيرا بين الاخذ بالثمن وبين الترك فان اختار الاخذ الان يحط عنه قدر الارش لما يفهم من ظاهر
ما في الجوامع قوله والا اي وان لم ينقص ما صنعه البايع شيا من النخل او التمر لا خيار المشتري لان البايع
كفى عنه مونة الجذاذ فالفا في قوله فقد للتعليل لجزا الجملة المحذوفة ولو وجدها مشتر اي عيبا
اخذ ارشه في الاولى ان لم يرض البايع لحدوث العيب ورد الكل لا الفرد في الاخرى ضد الاولى حذارا
تفريق المتحد اعتبارا لحال القبض كما في جز الصوف بخلاف نزع الفص لانفراد التركيب عارض اي ان كان

المشتري هو الذي جذ التمر بعد ما قبض فراى عيبا في التمر جذه ما اخذه فراى اخذ نقصان العيب في المسالة
الاولى يريد بالمسالة الاولى ما ذكر بقوله ان نقص اي ان كان ما صنع المشتري نقص التمر او النخل ليس له
ان يرد شيا منها لذلك بل ما ذكر من العيب لان العيب الحادث في يد المشتري يمنع الرد بالعيب فكان له ان
ياخذ ارش النقصان ان لم يرض البايع باخذه معيبا فاما اذا رضي بذلك لا يكون للمشتري ان يرجع عليه
بالنقصان لان الرد ممتنع لحقه فاذا رضي باخذه فله ذلك ولا يكون له الرجوع عليه بالنقصان
قوله لحدوث العيب تعليل للقول لعا اخذه ارشه قوله ورد الكل اي رد المشتري النخل
والتمر جميعا او لا يرد شيا منها في المسالة الاخرى يريد بالمسالة الاخرى ما ذكر بقوله والا يعني ان
كان الجذاذ لم ينقص النخل ولا التمر شيا ثم وجد المشتري باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد الذي
به العيب دون صاحبه ولكنه يردهما جميعا او ياخذهما جميعا وهذا على ضد المسالة الاولى فانه
بالمسالة الاولى ما ذكره بقوله فجذها البايع اي عند ما لو كان البايع جذ التمر وقبضهما المشتري ثم
وجد المشتري باحدهما عيبا فان له ان يرد المعيب خاصة وانما قلنا في مسالتنا انه يرد الكل لا الفرد
احترازا من تفريق المتحد باعتبار حالة القبض يعني ان العبرة للرد بالعيب حالة القبض حتى ان لو كان
موجودا عنده فيرد وان انعدم عنده لا يرد ولا ينظر الى ما قبله فاذا كان المقبوض عنده متفرقا
يرد احدهما وان كان حالة يرد الكل لا الفرد وهنا قبضهما حالة فان التمر كان على راس النخل فكانا
بمنزلة الشي الواحد وهذا كما في جز الصوف فان من اشترى شاة عليها صوف فجزه المشتري بعد القبض ثم
راى عيبا فانه يردهما او واحدهما وليس له ان يرد احدهما دون صاحبه لانه قبضهما جملة ولو جزه
البايع ثم قبضه المشتري كان له ان يرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف نزع الفص فان من اشترى
خاتما مع الفص وقبضهما ثم نزع الفص من الحلقة فوجد باحدهما عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة دون
صاحبه وهذا لان تركيب الفص مع الحلقة امر عارضي لا بحسب الخلقة فلم يجعلا شيا واحدا بخلاف
اتصال التمر بالنخل والصوف بالشاة فانه امر خلقي لا عارضي هذا الشاة حلبها او ولدت عند البايع
ولو كانا عند المشتري لم يرد اصلا للزيادة ان المالية حادثة وفوتها فسخ الماضي لعل هذا لو
اشترى شاة في ضرعها لبن او في بطنها ولد فحلبت او ولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة والحلب
ثم قبضها المشتري فوجد باحدهما عيبا رده خاصة حصته من الثمن لانه قبض على التفرق وصار
اللبن والولد مقصودا بالقبض الذي له حصة بالعقد وصار لكل منهما ثمن كالاصل فيرد المعيب
بحصته كما اذا اشترى شيا فوجد باحدهما عيبا بعد القبض ولو كانا اي ولو كان الحلب والولادة عند
المشتري ثم وجد بالشاة او اللبن عيبا لم يرد شيا منهما بالعيب اصلا ويرجع بالنقصان رضي البايع
او لم يرض وانما قلنا انه لا يرد اصلا وان رضي البايع بالعيب وفي التمر والصوف قلنا ان رضي
يرد عليه لحدوث الزيادة باللبن والولد يعني ان اللبن والولد وقت العقد لم يكونا ظاهرين
بل كانا محتملين فاعطي لهما حكم الوجود والمالية بعد الانفصال فكان الحلب والولادة زيادة في
المبيع وانها حدثت في يد المشتري والزيادة المنفصلة بعد القبض مانعة من الرد حقا للشرع الا
اذا هلكت الزيادة بافة سماوية فحينئذ ترد لزوال المانع كذا ذكره الزاهد العتابي رحمه الله قوله

او لا قسطا اي ولا قسط من الثمن لما حدث في يد المشتري من العين والولد لانه ما اليه فيهما لما كانت بالحدوث
لم يكن لها حكم المالية قبل الحدوث فلا يدخلا تحت البيع فلم يكن لهما قسط من الثمن قوله ضد الماضي
يتعلق بقوله لم يرد اصلا وبقوله ولا قسطا اي ضد ما مضى في مسئلتي الثمر والصوف فان المشتري
لا يردهما على البائع بعد الجداد وان نقصهما الجد ان لم يرض البائع وكذا الثمر والصوف قسط من الثمن
كما ذكرنا ووجه الفرق على الوجهين ما ذكرناه جوابه [illegible] وذلك لان الثمر والصوف لما كانا
مال الكل للمعرين في وقت العقد دخلا تحت البيع واخذا قسطا من الثمن ولم يحصل الجداد زيادة في يد المشتري
حتى يمنع الرد ولو قطع عبد قبل القبض اتبع المشتري القاطع بالارش [illegible] امضى او عضو
عال [illegible] اي لو اشترى عبدا يساوي الفي [illegible] فقطع رجل يده قبل ان يقبضه
المشتري فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضى فان امضى البيع اتبع الجاني بارش اليد
لانما يجب بالارش حالا لا موجلا كما في ارش طرف الحر لان عضو العبد مال حكما ولهذا لا يجري
القصاص بين اطراف العبيد ولا يجب على عاقلة الجاني وضمان المال يجب حالا لا موجلا والتوي
عليه لانه قابض بيد الجاني مقتضى الاتباع حذار توالي الضمانين خلاف الحوالة لفقد اليد اصلا اي
وان اختار الامضاء واتباع الجاني بالارش فلم يقبضه من الجاني حتى توي عليه فالتوي يجري على
المشتري لانه اي المشتري قابض لبعض المبيع بيد الجاني وذلك لان الجاني قد اثبت يدا على المبيع عدوانا
فلما اختار المشتري اتباع الجاني كان قبض الجاني كقبضه وهذا يبرئ البائع عن ضمان التسليم براءة لا
يعود اليه حق المشتري والبائع لا يبرا عن ضمان المبيع الا بعد قبض المشتري فعلم ان يد الجاني بمنزلة يده
فيكون هو قابضا للمبيع بيد الجاني وانما قلنا ذلك لان مقتضى الاتباع فان اتباع الجاني بالارش يقتضي ان يكون
قابضا للمبيع حكما حتى يخرج من ضمان البائع لانه لو لم يخرج من ضمان البائع لزم ان يتوالى على الشي الواحد لرجل
واحد في ضمان واحد ضمانان ضمان على البائع وضمان على الجاني فانه لا يجوز فعلمنا انه باتباع الجاني
[illegible] حتى يخرج عن ضمان البائع حذار توالي الضمانين الا ترى ان المغصوب منه تضمين احد من
الغاصب وغاصب الغاصب [illegible] وهذا خلاف الحوالة فانهم قالوا ان المحتال
اذا احال صاحبه بما عليه [illegible] قبل صاحبه ذلك واختار اتباع المحتال عليه لا يجعل
ذلك بمنزلة القبض من المحتال عليه حتى لو توي المال على المحتال عليه عاد الدين الى المحيل
وذلك لفقد اليد في الحوالة اصلا يعني ان في مسئلتنا يد الجاني يد على بعض المبيع فيحصل له القبض
بان يجعل اليد التي كانت للجاني على المبيع بمنزلة يده وفي الحوالة لا يد للمحتال على المال
المتوي عليه اصلا فلا يمكن ان يجعل له قابضا باتباعه ولو استوفى الارش فضة او اشترى
بعد الصلح او الحكم بالفضة كرا بعينه تصدق بما زاد على نصف الثمن الفضة لربح ما لم يضمن لان القبض
لم يظهر في حق الله تعالى احتياطا دون الذهب للعدم اي لو استوفى المشتري من الجاني ارش اليد
فضة او اشترى المشتري من الجاني بعد الصلح بفضة او بعد حكم القاضي بفضة كرا من الطعام بعينه بالفضة
التي اصطلحا بها او قضى القاضي بفضة بها تصدق بما زاد على نصف الثمن اي يطيب له من ذلك خمسمائة
قدر راس المال وما زاد على ذلك يتصدق به لانه ربح ما لم يضمن وذلك لان [illegible] خمسمائة

ضمن

لان اليد من الادمي نصفه فكان نصف الثمن بازائها وما زاد عليه من جنس راس المال فكان ربحا والعبد
في ضمان البائع فكان ربح ما لم يضمن وانه منهي عنه فسبيله التصدق ولا فرق في هذا بين ان ياخذ الفضة
بطريق الاستيفا او بالقضا او بالصلح وذلك لان للقاضي في الارش الخيار ان شا قضى بالدراهم وان شا با
فهما بالتعيين فعلا ما يفعله القاضي وانما قال كرا بعينه احترازا عن كر غير معين وانما قال الثمن الفضة
بالجر صفة للثمن احترازا عن الذهب ثم ورد عليه ان المشتري لما جعل قابضا بيد الجاني كان يد العبد داخلا
في ضمانه بالقبض تقديرا فيكون هذا ربح ما هو مضمون عليه فاجاب عنه بقوله اذ القبض في حق الله
تعالى يعني انه انما يظهر قابضا بالاتباع ضرورة فيظهر ذلك في حقه قوله دون الذهب يجوز
ان يكون متعلقا بقوله نصف الثمن الفضة اي يتصدق بما زاد على نصف الثمن الفضة لا بما زاد على نصف
الذهب يعني اذا كان الصلح او الحكم بالفضة واشترى منه كرا بعينه بالذهب لا يتصدق بشي والاول ان يكون
متعلقا بمجموع ما ذكر تعميما للفايدة حتى يكون معنى دون الذهب دون استيفا الذهب ودون الشرا
بعد الحكم او الصلح بالذهب فانه لو استوفى الارش دنانير لا يتصدق بشي وكذا اذا قضى القاضي على الجاني
بالذهب دنانير او اصطلحا على ذلك ثم اشترى بما عليه من الذهب كرا بعينه لا يتصدق بشي للعدم اي لعدم ربح
ما لم يضمن وهذا لان الربح ما يملك بغير بدل وانما يتحقق هذا في الجنس الواحد لان خمسمائة لا تصلح بدلا
عن الف بحال وانما يصلح بدلا عن خمسمائة فكان ما زاد على خمسمائة ربحا ولا يتحقق هذا في الجنس المختلف
لجواز ان يجعل احد العوضين وان قل بدلا عن الاكثر فلا يظهر الربح في الجنس المختلف وراس ماله كان
دراهم فاذا استوفى دنانير او اشترى بالدنانير لم يظهر له ربح فلا يجب عليه تصدق الربح ثم ما
ذكرنا تفريع على قول ابي يوسف رحمه الله لان الارش دخل في ضمان المشتري بالقبض حكما فيجوز تصرفه
فيه وعلى قول محمد رحمه الله لم تخرج الارش من ضمان البائع فلا يجوز تصرف المشتري فيه كما لو بقي
المبيع بحاله كذا في بعض الجوامع ولا يلزم عموم الحرمة في ربح المشتري فاسدا لعموم الخبث اي لا
يلزم على ما ذكرنا في هذه المسئلة انه انما يتصدق في عموم الجنس لا عند اختلافه انه اذا اشترى فاسدا
وربح فيما اشترى يتصدق بالربح سوا كان الجنس متحدا او مختلفا فكانت الحرمة في البيع الفاسد عامة بالجنس
المتحد والمختلف وهنا خاصة بالجنس المتحد وذلك لان المعنى الذي يجب به التصدق في البيع الفاسد هو الخبث الحاصل
من البيع على الوجه المحظور وهنا الخبث يعم الجنس الواحد والمختلف بخلاف مسئلتنا لانه انما يجب التصدق بربح
ما لم يضمن والربح يختص بالجنس الواحد على ما قلنا ولا عموم الطيب في ربح الارض قبل القبض لفقد غرر الفسخ
اي ولا يلزم على هذه المسئلة انه لو اشترى ارضا ثم باعها قبل القبض وربح يطيب له الربح سوا كان الجنس واحدا
او مختلفا مع انه ورد النهي عن البيع قبل القبض كما ورد عن ربح ما لم يضمن وانما قلنا انه لا يلزم لفقد غرر فسخ
العقد يعني انما نهي عن بيع المبيع قبل القبض لانه يكون فيه غرر الانفساخ لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ
البيع عن الاصل فيظهر ان بيع المشتري كان باطلا وهذا المعنى مفقود في الارض فانه لا يتصور فيها انفساخ
العقد بالهلاك لا يقال الحديث وهو انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض عام وهذا تخصيص له بالقياس
لانا نقول انه مخصوص فان بيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض يصح اتفاقا كذا في الكافي
فيجوز تخصيصه بالقياس ولو احال البائع بعد الفسخ اذ عدم الملك فوق عدم الضمان اي مما ذكرنا اذا اختار المشتري

لدنانير

ضمان الجاني

امضا البيع فان اختار فسخه فحال البايع بعد الفسخ كحال المشتري بعد الامضا حتى يجب عليه التصدق بما
زاد على نصف الثمن كما كان يجب على المشتري لان المشتري كان مالكا للعبد المبيع الا انه لم يدخل في ضمانه
قبل القبض والبايع قبل الفسخ لم يكن مالكا للعبد فاذا وجب التصدق على المشتري لعدم الضمان عليه فاولي ان يجب
على البايع لان عدم الملك في هذا المعنى فوق عدم الضمان   ولو لم يعين الكر لم يجز وان سلم في المجلس لبيع المعدوم
اي لو اشتري بعد الصلح او الحكم بالقيمة ولم يعين الكر لم يجز البيع وان سلم الجاني الكر في مجلس البيع لان الكر مبيع
وهو معدوم وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا على وجه السلم ولا يمكن تجويزه سلما لانه لم يذكر الاجل
ولا صفة الكر واذا كان هذا بيع معدوم لم يتحول الى الجواز بالتسليم في المجلس كما اذا باع جنين ناقة ثم ولدت
الناقة في المجلس وسلم   كذا لو باع الجاني بما عليه كرا وسطا قبل الحكم   اي كذا لم يجز لو باع الجاني بما عليه من
المشتري ولم يعينه قبل ان يقضي القاضي عليه بشي او قبل ان يصطلحا على شي لانه بيع للمعدوم لا على وجه السلم كما ذكرنا
ولو صالح على ذلك جاز بشرط التسليم في المجلس لانه كما بل اليد اذ النقل مشروط بالحكم حتى جوز الامام الصلح
على اضعاف القيمة   ولو صالحه الجاني على كر وسط جاز ذلك ان سلم الكر اليه قبل ان يفترقا من المجلس وكان
ينبغي ان لا يجوز الصلح وان سلم في المجلس لان الاصل ان الكيلي متى قوبل بما هو ثمن يصير مبيعا وهنا قد وجب على الجاني
نصف القيمة دراهم او دنانير فكان الكر مقابلا بالثمن فكان مبيعا فلا يجوز لكونه معدوما الا انا قلنا انه يجوز
لانه اي لان الكر كابل اليد يعني ان الكر هنا وقع ثمنا لا مبيعا لانه ليس بمقابل بالثمن بل هو مقابل بما ليس بثمن والكر
اذا كان مقابلا بما ليس بثمن فان دخل عليه حرف العوض وهو الباء او ما يقوم مقامه وهو على يكون ثمنا
وانما قلنا انه مقابل بما ليس بثمن لانه كابل اليد لا الدراهم او الدنانير لان حق المجروح عليه في استهلاك المال لا انما
ينتقل من العين الى القيمة بشرط القضا بالقيمة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان صالح المغصوب منه مع
الغاصب على العبد المغصوب بعد ما هلك على اضعاف قيمته كان الصلح جايزا لجعل ما اخذ من اضعاف
قيمته قبل القضا بالقيمة بدل العين اذ لو كان بدلا عن القيمة لما جاز فكان حق المشتري في عين اليد فكان
الكر مقابلا باليد لا بالقيم   والحرف ان المثلي ما ازا النقد مبيع وبازا العين محتمل والمميز حرف العوض
وقد مر   اي والاصل فيما ذكرنا من المسايل انه اذا قوبل من المكيلات او الموزونات بالدراهم او الدنانير يكون
مبيعا سوا دخل عليه حرف العوض لانه تعذر ان يجعل ما يقابله مبيعا فتعين هو مبيعا وان كان المثلي
مقابلا بغير النقد يكون محتملا لكونه مبيعا وكونه ثمنا والتمييز بين كونه مبيعا وكونه مبيعا بحرف العوض
او ما يقوم مقامه وقد مر ذلك فيما تقدم   وعند محمد رحمه الله النوى على البايع اصله ابتاع محرق قلب
الصرف او راس مال السلم   اي عند محمد رحمه الله ان اختار المشتري اتباع الجاني ونوى ما عليه يكون التوى
على البايع وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا اصله ما ذكر في كتاب الصرف فيمن اشترى قلب فضة بدينار
ونقد الدينار ولم يقبض القلب حتى جا انسان واحرقه انه يخير المشتري فان اختار امضا البيع واتباع المحرق
بقيمة القلب ثم ان بايع القلب فارق المشتري قبل ان يقبض المشتري القيمة من المحرق فعلى قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد رحمهما الله الصرف باطل لانه فارقه قبل قبض القلب ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يجوز
الصرف وان فارقه قبل ان يقبض القيمة من المحرق لان اختياره اتباع المحرق بمنزلة قبضه وكذا لو احرق رجل في مجلس
السلم راس مال السلم واختار المسلم اليه اتباع المحرق وافترق قبل ان يقبض المسلم اليه قيمته من المحرق فهو على هذا الخلاف

فيسقط

فيسقط نصف الثمن لاصالته المبان وقيل لا كالوارث ولا يجوز البيع لفقد القبض   اي واذا كان التوى على البايع
فيسقط عن المشتري نصف الثمن ان لم ينقد الثمن ويرد النصف ان نقده وانما قلنا انه يسقط نصف الثمن مع ان
يد المبيع اذا تلفت قبل القبض كان للمشتري الخيار ان اخذه اخذه بكل الثمن اذ هو تابع في حكم الوصف والاوصاف لا
يقابلها شي من الثمن لان اليد انما تجعل تابعا غير مقصود بالثمن اذا كان متصلا بالمبيع اما اذا ابين عنه يصير اصلا
في البيع لانه يكون بالابانة مقصودا بالضمان فياخذ قسطا من الثمن وقيل لا يسقط شي من الثمن كالوارث اي صار
موقوفة فان يد المبيع لو فاتت عند البايع بافة سماوية ثم اخذه المشتري فانه ياخذه بكل الثمن حكي ابن سماعة
كتب الى محمد رحمه الله كان من مذهبك ان المشتري لا يصير قابضا باتباع الجاني وجب ان يجعل كان اليد تلفت في
يد البايع فلا يسقط شي من الثمن فكتب اليه محمد ان هذا قولي فرجع اليه وقيل هو الاصح ذكره الامام الحصيري رحمه
الله   قوله ولا يجوز اي ولا يجوز عند محمد رحمه الله بيع المشتري لما ضمنه الجاني وهو الجوز والمستهلك
بالكر فيما ذكرنا لفقد القبض لان اتباع الجاني ليس بقبض عنده فيكون هذا بيع المبيع قبل القبض ولا يجوز
والله اعلم
اختلاف البينات   اقام على شرا الدار من ذي اليد وهو
عكس فعند محمد رحمه الله يقضي بهما حذار الاهمال كما في الدين والابرا   اي اذا كانت دار في يد رجل اقام خارج
البينة انها داره اشتراها من ذي اليد بالف وهو اي ذو اليد عكس فاقام بينة انها داره اشتراها من الخارج الف
بالف فعند محمد رحمه الله يقضي بالفين اي بالبينتين وان لم يعرضا لسبق احدهما لكن يثبت ذلك بدلالة الحال كما
سنبين فيقضي بموجبهما على هذا الوجه حذار اهمالها وهذا كما في الدين والابرا فانه اذا اقام رجل على رجل بينة
ان له عليه الف دينا واقام المدعى عليه بينة انه ابراه عنه يقضي بهما باثبات الدين سابقا ثم بسقوطه بالابرا
لسقوط العمل بهما على هذا الوجه فكذا هذا   والسبق لذي اليد والدار للخارج ان لم يشهدوا بالقبض كيلا يزاد
بلا حاجة او بياع قبله   اي والسبق في الشرا يكون لذي اليد والدار للخارج ان لم يشهد الشهود بالقبض بان شهد
شهود كل واحد منهما بالعقد دون القبض يعني يجعل كان ذا اليد اشتراها من الخارج اولا وقبضها ثم اشتراها
منه الخارج ولم يقبضه فيكون الدار للخارج فيومر ذو اليد بالتسليم اليه ويقضي لكل واحد على صاحبه
بما ادعي من الثمن ثم يتقاصان ان كانا سوا وان كان احدهما اكثر يومر المدعي عليه بتسليم الزيادة وانما لا يجعل
كان الخارج اشتراها من ذي اليد ثم باعها منه لانه ان قدرنا انه اشتراها وقبض فيكون ذلك زيادة بلا حاجة
لان الشهود لم يشهدوا بالقبض ولا يحتاج الى هذا القبض ولا يحتاج الى تصحيح العقد بخلاف جانب ذي اليد
لان له قبضا معاينا فيحكم بنفس الشرى بلا تقدير قبض وان لم يقدر القبض يلزم بيع المشتري قبل القبض
وذلك لا يجوز عند محمد رحمه الله في الدار ايضا كما في المنقول فقلنا بسبق شرى ذي اليد وكون الدار للخارج
كيلا يزاد على ما شهدوا بلا حاجة على تقدير اعتبار القبض او لا تباع الدار قبله اي قبل القبض على تقدير عدم اعتبار
القبض   وعكسه ان شهدوا به حذار نقض اليد اي ويكون السبق في الشرا للخارج والدار لذي اليد على عكس ما
ذكرنا ان شهد الشهود بالقبض اي شهد شهود كل واحد منهما بالعقد والقبض جميعا يجعل كان الخارج اشترى
الدار اولا من ذي اليد وقبضه ثم باعه منه وسلم اليه فيقضي بالدار لذي اليد وذلك لانهم اذا شهدوا بالقبض
فاي الشراين قدمنا على الاخر صح الشراان جميعا ولو قدمنا شرا ذي اليد يلزم منه نقض يده الثابتة
عيانا فانه يومر بتسليمها الى الخارج ولو قدمنا شرا الخارج لا يلزم نقض يده فقلنا بتقديم شرا الخارج حذار

نقض اليد الثابتة بيقين بالشك بخلاف ما اذا لم يشهدوا بالقبض لانه لا يصح الا بنقضه كما قلنا فينتقض
ضرورة وان فاوتا الثمن فالدار لذي اليدان زاد في الاخرى وفي الاولى لفساد الثاني بفوت
النقد او القبض اي الذي ذكرنا اذا كان الثمنان على السوا اما اذا فاوتا الثمن اي ذكر الثمن المتفاوت
بان كان ما ذكره احدهما ازيد مما ذكره الاخر فالدار تكون لذي اليد ان كان ذو اليد هو الذي زاد اي ذكر
الثمن الزايد في المسئلة الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض يعني اذا اقام الخارج بينة انه اشتراها من ذي اليد بخمسمائة
درهم وقبض واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج بالف درهم وقبض تكون الدار لذي اليد لانه يجعل كان
الخارج اشتراها اولا بخمسمائة درهم وقبض ثم باعها من ذي اليد بالف وسلم لان الاصل عنده اي يجعل القبض
المعاين لاخر العقدين فيما اذا شهدوا بالقبض فيكون ذو اليد مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه
جائز وهذا ظاهر قوله وفي الاولى اي وكذا في المسئلة الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض تكون الدار
لذي اليد وقوله لفساد الثاني متعلق بقوله وفي الاولى لان العقد الثاني انما يفسد في المسئلة الاولى
اما في المسئلة الاخرى فيصح الشراان كما ذكرنا ولكونه علة لقوله وفي الاولى فقط فرد الاولى بالذكر وذكرها
ثانيا وذكر الاخرى اولا والا لكان الحق ان يقول فالدار لذي اليد فيهما يعني انهم اذا لم يشهدوا بالقبض يقضى بالدار
لذي اليد ويكون شرا من الخارج بالالف مقدما كانه اشتراها من الخارج بالف وقبضها ثم باعها من الخارج بخمسمائة
لان الاصل عنده ان يجعل القبض المعاين لاول العقدين فيما اذا لم يشهدوا بالقبض فيكون الشرا الثاني وهو شرا الخارج
فاسدا لان الخارج يصير مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فيقضى بالدار لذي اليد من جهة
الخارج وعليه الف درهم للخارج قوله بفوت النقد او القبض يعني لا يخلوا اما ان يجعل شرا الخارج ثانيا
او شرا ذي اليد ثانيا فان جعلنا شرا الخارج ثانيا فسد الثاني بفوت نقد الثمن لانه يصير شرا ما باع باقل
ما باع قبل نقد الثمن كما قلنا وان جعلنا شرا ذي اليد ثانيا فسد الثاني بفوت القبض لانه يصير الخارج بايعا
ما اشتراه قبل القبض فاذا فسد شرا الثاني على كل واحد من التقديرين رجحنا شرا ذي اليد بالتقديم لان
الاصل عند محمد رحمه الله ان يجعل القبض المعاين لاول العقدين وفيما ذكرنا قوله بفوت النقد او القبض
جواب عن سوال وهو ان يقال ان الاصل عند محمد رحمه الله ان يجعل القبض المعاين لاول العقدين انما يجعل
لاول القبضين اذا لم يؤد ذلك الى افساد نقض العقود اما اذا ادى فلا يجعل استحسانا عنده وهنا يؤدي
جعله اول القبضين الى افساد الثاني فينبغي ان لا يجعل اولها ووجه الجواب انه انما لا يجعل القبض
المعاين لاول القبضين اذا ادى جعله اول القبضين الى افساد عقد فلا يترك الاصل وهو جعل القبض المعاين
اول القبضين وهنا كذلك لان على تقدير جعله اول القبضين يفسد الثاني بفوت النقد وعلى تقدير جعله
اخرهما يفسد الثاني بفوت القبض فلا يترك الاصل وللخارج ان زاد للعكس اذ القبض المعاين في الاولى
للاول وفي الاخرى للاخر ابدا اي والدار للخارج ان كان الذي ذكره زيادة الثمن هو الخارج يعني
اذا ادعى الخارج انه اشتراها من ذي اليد بالف وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج بخمسمائة يقضى بالدار للخارج
في الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض وفي الاخرى وهي ما اذا شهدوا به على عكس ما ذكرنا من الحكم بعكس ما
ذكرنا من العلة يعني انهم اذا لم يشهدوا يجعل كان ذا اليد اشتراها بخمسمائة اولا وقبض ثم باعها من الخارج بالف
ولم يسلم وانه يجوز لان الخارج يصير مشتريا ما باع باكثر مما باع قبل نقد الثمن على عكس ما اذا كان مدعي الزيادة هو ذو اليد

القبض ح

اليد

اليد وان شهدوا بالقبض يقضى بجواز شرا الخارج من ذي اليد فيؤمر ذو اليد بالتسليم اليه ويبطل شرا ذي اليد
من الخارج لانه يجعل كان الخارج اشتراها اولا بالف وقبض ثم باعها من ذي اليد بخمسمائة قبل القبض والبيع
باع باقل ما باع قبل نقد الثمن على عكس ما اذا كان هو مدعي الزيادة وانما قلنا انه يجعل ذو اليد مشتريا اولا فيما اذا لم
يشهدوا بالقبض ويجعل الخارج مشتريا اولا فيما اذا شهدوا بالقبض حتى يكون الامر على العكس كما ذكرنا لان الاصل
عند محمد رحمه الله ان القبض المعاين يجعل في المسئلة الاولى وهي ما اذا لم يشهدوا بالقبض لاجل الشرا الاول
وفي المسئلة الاخرى وهي ما اذا شهدوا به للشرا الثاني ابدا اي سوا كان اصح اعتبارا لقبض
المعاين لاخر العقدين الى افسادها وهو من العقود او لم يؤد وهو الرواية عن محمد رحمه الله في
هذا الموضع وقيل للاول هنا اذ الصحة اولى من تقرير اليد اي وقيل ان القبض المعاين
في الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالقبض يجعل للشرا الاول هنا اي فيما اذا كان الخارج مدعي الزيادة
وذلك انه لو جعل للشرا الثاني فيصار الى ان الخارج اشتراها اولا من ذي اليد بالف وقبض ثم باعها منه
بخمسمائة فيفسد شرا ذي اليد ولو جعل للشرا الاول صح العقدان لانه يجعل كان ذا اليد اشتراها اولا
بخمسمائة وقبض ثم باعها بالف فيكون الثاني شرا ما باع باكثر مما باع [illegible] يلزم منه
نقض [illegible] يجعل كان الخارج باع بخمسمائة وسلم ثم اشترى بالف وقبض [illegible]
الى ذي اليد [illegible] حكم [illegible] وعلى تقدير جعله الثاني [illegible] تقرير القبض
الثابت والصحة اولى من تقرير اليد فجعلنا القبض المعاين للاول ترجيحا للصحة [illegible] محمد رحمه
الله لا الحل بنقض [illegible] كان فيه تصحيح العقد كالا ابالي باثبات تاريخ لم تشهد به
الشهود للتصحيح هكذا [illegible] محمد رحمه الله في اخر الباب وهو وضع المسئلة في الجارية وهي هنا
لو وايته في اول الكتاب فهي الاولى قياس والثانية استحسان وهو الصحيح وعندهما لغو
في الكل اي القران بحالة بدليل النص والظاهر لا يجعل الابتدا [illegible] مجهول والتاريخ غير مشهود
[illegible] الاقرار والحكم اي وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تلغو اقامة
البينة منهما في الكل اي فيما اذا شهدوا بالقبض وفيما لم يشهدوا به وفيما اذا كان الثمنان على السوا
وفيما اذا كانا متفاوتين وفيما اذا كان مدعي الزيادة هو ذو اليد او الخارج [illegible] قران الشرائين
في وقت واحد محال لانه يستحيل ان يكون كل واحد منهما في آن واحد بايعا لهذه الدار ومشتريا لها
[illegible] بدليل ان الشهود اذا شهدوا [illegible] بالشرا في
الوقت الذي شهد به الاخر فيه [illegible] الاتفاق وما ذكره محمد رحمه الله من انه يجعل شرا ذي اليد
سابقا ثم باع لجواز النقل [illegible] بظاهر الحال لان الظاهر من حال المسلم مباشرة العقد الصحيح
لا الفاسد والظاهر لا يكفي لاثبات الاعداد اي لايجاب كون احد الشرائين سببا انما يقع
على الاخر لان الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق واثبات سبق العقد من باب الاستحقاق
وسبق شرا احدهما مجهول من قبل صاحبه فلا يكون اثباته من غير دليل عند الخصم وتاريخه
والتاريخ غير مشهود به حتى يكون اثباته بالشهادة فان الشهود لم يشهدوا بسبق احدهما
على الاخر فاشبه ذلك دعوى الاقرار فانه اذا ادعى كل واحد منهما ان صاحبه اقر له بالدار

با

ة

فيه

وعلى لكل واحد منهما شهود وتقدم بينهما تهاتر البينتان بالاتفاق واشبه دعوى الحكم له
لواحد كل واحد منهما انها داره فقضى له بها واقام عليه الاخر بينة فلم يورخ البينتان بما
[illegible] فكذا هنا. ولو اقام زيد على الشرا من عمرو وعمرو من هند وهي عكست فالدار لزيد
عندهما اي الكل لعدم التعارض لجواز البيع قبل القبض ودعوى شرى البائع اي لو اقام زيد
بينة انها داره اشتراها من عمرو بالف واقام عمرو بينة انها داره اشتراها من هند بالف وهند
عكست فاقامت بينة انها داره اشتراها من عمرو بالف فالمسئلة على ستة اوجه لان الدار
اما ان كانت في يد زيد او في يد عمرو او في يد هند وكل وجه على وجهين لان الشهود اما
ان شهدوا بالعقد والقبض جميعا او شهدوا بالعقد دون القبض فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يقضى بالدار لزيد في الكل اي في كل واحد من الوجوه الستة بشراه من عمرو ويجب على زيد الثمن
لعمرو لعدم التعارض اي لان بينة زيد قد سلمت عن بينة معارضة بينة غيره فلزم الحكم بها
ثم فيما اذا شهدوا بالعقد والقبض والدار في يد زيد او عمرو او شهدوا بالعقد دون القبض والدار
في يد زيد او عمرو تهاترت بينتا عمرو وهند لان كلا منهما ادعى الشرا من الاخر ولم يورخا [illegible]
تهاتر البينتان [illegible] وان كانت الدار في يد هند فشهدوا بالقبض فعندهما لا تقبل
بينة هند على عمرو وتقبل بينة عمرو على هند لانه [illegible] وعمرو [illegible] لكن لبينة عمرو
ترجيح لانها تثبت شراه من عمرو [illegible] بينة على الشرا من هند لا يجوز شراه [illegible]
لانه ادعى تلقي الملك من عمرو ولم يثبت ملكه فاذا قبلت بينة عمرو على هند قبلت بينة زيد على عمرو
فيقضى بالدار لزيد ولعمرو عليه بالثمن وهذا بخلاف ما اذا كان الدار في يد زيد او عمرو ولا فان كانت
في يد عمرو [illegible] الحكم بالشرا منه وان كانت في يد زيد [illegible] دعوى التلقي منه او يكون اليد
له فيجعل كانها في يد عمرو [illegible] لعدم التعارض [illegible] الوجوه الخمسة لان في
الوجوه الاربعة الاول تهاترت بينتا عمرو وهند فلم يبق لبينة زيد معارض وفي الوجه الخامس وهو
ما اذا كانت الدار في يد هند وشهدوا بالقبض سقطت معارضة بينة هند وبينة عمرو فبقيت
بينة زيد كما ذكرنا فلم يكن معارضة لها وفي الوجه السادس وهو ما اذا كانت الدار في يد هند
وشهدوا بالعقد دون القبض فانه لا يستقيم التعليل بعدم التعارض لان بينتي عمرو وهند
[illegible] تعارضتا [illegible] فلم [illegible] بينة زيد لانه ادعى تلقي الملك
من عمرو ولم يثبت ملك عمرو فالتعليل في هذا الوجه [illegible] لجواز البيع قبل
القبض يعني انما تقبل بينة زيد على عمرو في هذا الوجه لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما
واذا كان كذلك فقد ثبتت لبينة عمرو على هند [illegible] فثبت جواز شراء زيد من عمرو
والواو [illegible] بقوله ودعوى شرا البائع فان قوله ودعوى عطف على قوله لجواز البيع
او لجواز بيع العقار قبل القبض ولدعوى شرا البائع كان مجموع هذين المعنيين يقضي بهما بينة
عمرو على بينة هند وذلك لان عمرا الذي يدعي شرا الدار من هند هو بايع هذه الدار من زيد فكان
قبول بينته [illegible] شراه [illegible] عمرو على بينة هند فالحاصل ان الدار اذا

كانت

كانت في يد هند قبلت بينة عمرو على هند وقضى لها بالثمن على عمرو وقبلت بينة زيد على عمرو
وقضى له بالثمن على زيد ترجيحا لبينة عمرو على بينة هند لكونها مثبتة جواز زيد سوا شهدوا
او لا فصار كان هندا لم تقم بينة اصلا وانما اقام عمرو على هند بالشرا منها واقام زيد
على عمرو بالشرا منه ولو كان كذلك يقضى بشرا عمرو من هند وبشرا زيد من عمرو فكذا هنا
اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر في الوجه السادس وهو ما اذا كانت الدار في يد هند ولم يشهدوا
بالقبض انه تهاتر البينتان كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وتترك الدار في يد هند
وهذا ذكر في عامة الجوامع وطعن فيه القاضي ابو خازم رحمه الله بانهم اذا اقاموا البينة على الشرا
والقبض والمسئلة بحالها والدار في يد هند يقضى عندهما بشرا عمرو من هند وبشرا زيد من عمرو وعلى
قولهما بيع العقار قبل القبض جائز فوجب ان يكون الجواب هنا كالجواب ثمه قال بعض اصحابنا
رحمهم الله اراد محمد رحمه الله ان يذكر العبد ويضع المسئلة فيه فسبق قلمه او قلم الكاتب الى الدار
وقال بعضهم ان هذا على قولهما الاول فان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عندهما على قولهما
الاول وجوزه على قولهما الآخر فعلى قولهما الآخر لا يكون فرق بين ما اذا شهدوا بالقبض وبين ما
اذا لم يشهدوا به وهو الصحيح فلذلك لم يفرق المصنف رحمه الله بينهما وقال فالدار لزيد عندهما
في الكل ايثارا لما هو الاصح صونا للكلام عن الطعن والتاويل وعند محمد رحمه الله ان لم يشهدوا
بالقبض يقضى بشرا زيد ان كانت في يده ترجيحا لها للتلقي بعد سبق عمرو واذا اسنداها اليه يعني لا
يخلوا اما ان شهد الشهود بالعقد والقبض او شهدوا بالعقد دون القبض فان شهدوا بالعقد
ولم يشهدوا بالقبض فعند محمد رحمه الله يقضى بشرا زيد من عمرو وان كانت الدار في يد زيد
ترجيحا لها للتلقي ضمير لها يرجع الى اليد وقوله للتلقي مفعول ترجيحا اي انما قضى بشرا زيد
ترجيحا لتلقي زيد الملك من عمرو وعلى تلقي هند منه باليد بعدما قبض جعل عمرو سابقا باليد
قوله اذا اسنداها تعليل قوله بعد سبق عمرو وضمير التثنية في اسنداها يرجع الى زيد وهند
وضمير المفعول يرجع الى اليد وضمير اليه يرجع الى عمرو اي وانما جعل عمرو سابقا باليد لان زيدا
وهندا اسندا اليد اليه والحاصل ان القبض المعاين يجعل لاول العقود اذا لم يشهدوا بالقبض لقبض
عند محمد رحمه الله والقبض المعاين ان وجد من زيد حقيقة لكنه موجود من عمرو حكما لان زيدا وهندا
توافقا على استفادة الملك واليد من عمرو فيجعل كان عمرا اشتراها اولا من هند وقبض ثم
زيد وهند يدعيان تلقي الملك من جهته ولا احدهما يد فبينة صاحب اليد اولى في دعوى تلقي الملك
من ثالث وبين زيد وهند ان كانت في يد عمرو ولانهما خارجان اذ رد الزعم بالتعارض
ضد الاولى اي ويقضى بالدار فيما اذا لم يشهدوا بالقبض بين زيد وهند نصفين ان كانت
الدار في يد عمرو وشراهما الدار من ذي اليد وهو عمرو ولما ذكرنا ان القبض المعاين يجعل
لاول العقود عنده فيصير كان ذا اليد اشتراها اولا من هند ثم زيد وهند يدعيان تلقي الملك
الملك من جهته ولا يد لاحدهما فيكونان خارجين فيقضى بالدار بينهما نصفين لعدم ترجيح احد ها
على الآخر ولعمرو على كل واحد منهما نصف الثمن وكل منهما وان ادعى شرا كل الدار الا ان زعمه قد

يطل بالتعارض لان ما ادعاه احدهما عارضه الاخر بمثله ولا ترجيح فقضي لكل واحد بنصف ما ادعا
ضرورة وهذا ضد المسئلة الاولي وهي ما اذا كانت الدار في يد زيد فان ثمه قضي لزيد بتمام ما ادعي لعدم
التعارض اذ يرجح جانبه باليد ولعمرو ان كانت في يد هند اذ القبض المعاين للاول وشرا زيد
قبل القبض اي ويقضي بالدار لعمرو فيما اذا لم يشهدوا بالقبض ان كانت الدار في يد هند لان القبض
المعاين يجعل للاول العقود عنده فصار كانها اشترت من عمرو اولا وقبضت ثم باعت من عمرو
ولم تسلم اليه فتومر بالتسليم اليه ويكون الالف بالالف قصاصا وبطلت بينة زيد علي عمرو
لانه اشترا الدار من عمرو قبل ان يقبضها عمرو من بايعه وهو هند وبيع العقار قبل القبض يجوز
عنده فقوله ولعمرو يدل علي مقدمتين احديهما انه يقضي بشرا عمرو من هند والثانية انه يبطل
بينة زيد فاستدل علي الاولى بقوله اذ القبض المعاين للاول وعلي الثانية فقوله وشرا زيد
قبل القبض وان شهدوا به فالدار لهذا ان كانت في يدها ترجيحا للتلقي بعد سبق عمرو اذ القبض
المعاين للاخر اي ما ذكرنا فيما اذا لم يشهدوا بالقبض فان شهدوا بالقبض يقضي بالدار لهند ان
كانت الدار في يدها ترجيحا لتلقيها الملك من عمرو علي تلقي زيد الملك منه باليد فقوله بها اي
باليد وقوله للتلقي مفعول ترجيحا كما ذكرنا وقوله اذ القبض المعاين للاخر تعليل لقوله
بعد سبق عمرو يعني ان الاصل عند محمد رحمه الله ان الشهود متي شهدوا بالشري والقبض والمبيع في
يد احدهم فان القبض المعاين يجعل لاخر العقود عنده وانما يكون كذلك اذا اخرنا شرا زيد وقدمنا
شرا عمرو فيجعل كان عمرا اشتري الدار من هند اولا وقبض ثم اشترتها هند منه وقبضت فكان
كل واحد من زيد وهند مدعيا تلقي الملك من عمرو ولهند يد فرجحنا تلقيها باليد لما ذكرنا ان بينة
صاحب اليد اولي في دعوي التلقي وجعله للاول تصحيحا بضر عمرا وان قيل اعلم
انهم قالوا ما ذكرنا من انه يقضي بالدار لهند جواب القياس اما جواب الاستحسان
فان يقضي بالدار لزيد وذلك لان القياس عند محمد رحمه الله ان القبض المعاين يجعل اخر القبوض
متي شهدوا بالشري والقبض سوا كان في جعله اخر القبوض جواز العقود كلها او جواز البعض
وفساد البعض والاستحسان ان يجعل القبض المعاين اول القبوض اذا كان في جعله اول القبوض
تصحيح كل العقود وفي جعله اخر العقود تصحيح بعضها وافساد بعضها وهنا لو جعلنا القبض
المعاين اخر القبوض فسد شرا زيد كما ذكرنا ولو جعلناه اول القبوض تصح العقود كلها فيجعل
كانها اشترت اولا من عمرو وقبضت ثم باعت من عمرو وقبض عمرو ثم باع عمرو من زيد وقبض
زيد ووصل الي يد هند بسبب اخر فتومر هي بالتسليم الي زيد فاراد المصنف رحمه الله رد
هذا القول فقال وجعله للاول يضر عمرا اي وجعل القبض الاول المعاين لاول العقود هنا
تصحيحا يضر عمرا فلا يجعل للاول وان قيل انه يجعل للاول كما ذكرنا يعني انه لا بد من القضا
بشرا عمرو لاتفاقهم علي ذلك لان عمرا اثبت ذلك علي هند وهما ادعيا التلقي منه فلا بد من
اثبات الملك له فوجب القضا بشرى عمرو من هند اولا فلو جعل القبض المعاين اول القبض لم
يقض بشرا عمرو منها اولا بل قضي بشرائها منه اولا فيتضرر عمرو بفوات ما يستحقه وهو القضا

القضا

[illegible]

لا ان يثبت عمرو حقه تعارضتا ولو كان في يد عمرو فصدرًا قضي بحقه ... زيد فاذا كان في
يده تحققتا فالاولى قوله او لفقد القبض لاجل علته لاجل التعارض اي لما قلنا
في المسئلة الاولى يلغو الكل ان كان العبد في يدهما وفي الباقي يلغو ما عدا عقد ذي اليد
لفقد القبض يعني ان العبد اذا كان في يدهما كان بيع عمرو من زيد بيعا للمنقول قبل القبض
وانه لا يجوز اتفاقا فلا يكون لبينة هند على بينة عمرو رجحان لان احدي البينتين انما
تترجح على الاخري اذا اثبتت بعينه لجواز عقد آخر ... على نفسه بثبوت بيعها
من عمرو لا يصح بيع عمرو من هند فاذا لم تترجح احدي البينتين على الاخري تهاترتا فلم يثبت ...
كل واحد منهما فلغى كل العقود وكذلك قلنا يلغو ما عدا عقد ذي اليد في
الباقي لان عقد غير ذي اليد ... عقده وفي الاخري
يلغو عقد عمرو ان كان في يدهما وما عدا عقد زيد في الباقي كما مضي ... وفي الاخري
عطف على قوله في الاولي والمراد بالاخري ما اذا شهدوا بالعقد والقبض اي عندهما يلغو
في المسئلة الاخري عقد عمرو مع هند ان كان العبد في يد هند حتي لو كان العبد في يد هند
وقد شهدوا بالقبض فعندهما بينة عمرو على هند بالبيع منها باطلة فيلغو عقده معها وبينة
هند على عمرو بانها باعت العبد منه جائزة وكذا بينة زيد على عمرو بانه اشتراه منه جائزة
قوله وما عدا عقد زيد عطف على عقد عمرو اي عندهما يلغو ما عدا عقد زيد من عمرو فيما بقي
من الوجوه وهو ما اذا كان العبد في يد زيد او كان في يد عمرو فانه اذا كان في يد زيد فبينة عمرو
على هند وبينة هند على عمرو باطلتان لانه ... تقبل بينة زيد على عمرو ويقضي
بالعبد له وعليه ثمنه لعمرو وكذا ان كان العبد في يد عمرو قوله لما مضي تعليل للمجموع
اي انما قلنا لانه يلغو عندهما عقد عمرو ان كان في يدهما وما عدا عقد زيد في الباقي لما مضي
وهو قوله لفقد المعارض وذلك لان العبد اذا كان في يد هند يكون لبينة هند على بينة
عمرو ترجيح فان بينة هند تثبت جواز شرا زيد من عمرو لانه متى كان العبد في يدها لم يجز شرى
زيد من عمرو لانه يكون بايعا ما ليس في يده ولا في ملكه وبينة هند تثبت ملك عمرو
ويده في العبد بشرائه منها وقبضه فاذا صارت بينة هند راجحة قضي بها ولم يبطل
لفقد المعارض في حقها لان بينة عمرو مرجوحة وكذا بينة زيد بالشرا من عمرو مقبولة
لفقد المعارض وكذا اذا كان العبد في يد زيد يلغو ما عدا عقد زيد لان بينة هند
على عمرو وبينة عمرو على هند بطلتا بحكم التعارض فبقيت بينة زيد خالية عن
التعارض وكذا اذا كان العبد في يد عمرو لتعارض بينتي هند وعمرو وخلو بينة زيد عن
التعارض وعنده في الاولي يلغو الشرا منه ان كان في يدهما لفقد القبض قوله
وعنده عطف على قوله عندهما في الاولي اي ان كان المدعى عبدا والتعارض بدعوي
البيع كما ذكرنا فعند محمد رحمه الله في المسئلة الاولي وهي ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض
يلغو الشرا زيد من عمرو ان كان العبد في يد هند اي تقبل بينة عمرو على اثبات بيعه من هند

ويقضي

ويقضي له عليها بالالف ثم تقبل بينة هند على عمرو وبيعها منه ويقضي لها عليه بالثمن
ولا يقبل بينة زيد على عمرو بالشرا منه وذلك لفقد القبض يعني ان الاصل
عنده ان القبض المعاين يكون اول المقبوض اذا شهدوا بالعقد دون القبض فصار
كان عمرا باع العبد من هند وسلم اليها ثم باعته هند من عمرو ولم تسلم اليه فتو مر
بالتسليم وبطل شرا زيد من عمرو لان عمرا باع منه ما اشتري من هند قبل القبض لان
الشهود لم يشهدوا بالقبض وبيع المنقول قبل القبض باطل عندهم وعقدها في الباقي
اذ بيد عمرو ولو في يدهما تسبق شرايه وبيعه حق الغير اذ لا ثمن قبل القبض فرجح زيد
باثبات حقه كما لو اقام انه ابنه او زوجته وهما اقاما بذلك للغير وقوله عقدها
بالرفع عطف على قوله شري زيد اي وعند محمد رحمه الله يلغو عقد هند فيما بقي من
الوجوه وهو ان يكون العبد في يد زيد او في يد عمرو والمراد بعقد هند شراها من عمرو
يعني تقبل بينة زيد على عمرو باثبات الشرا منه وتقضي لعمرو على زيد بالثمن وكذا
تقبل بينة هند على اثبات بيعها العبد من عمرو وتقضي لها بالثمن ولا يقبل
بينة عمرو على بيعه من هند سوا كان العبد في يد زيد او في يد عمرو وذلك
لان القبض المعاين عنده يجعل اول المقبوض اذا لم يشهدوا بالقبض والمبيع في يد احدهم
والقبض المعاين هو لعمرو في الوجهين الباقيين لانه ان كان العبد في يد عمرو فظاهر وان
كان في يد زيد فهو من حيث التقدير في يد عمرو لان زيدا يقر انه استفاد الملك واليد في
العبد من جهة عمرو وعمرا لم يدع عليه قبل ذلك حتى يبطل اقراره بالتعارض فكان
اليد لعمرو بزعمهما واليد اذا كان لعمرو ولو كان بزعمهما فهو دليل سبق شرا عمرو
من هند لان القبض المعاين انما يكون اول المقبوض اذا كان بيع هند سابقا
على بيع عمرو فيجعل كان هندا باعت اولا هذا العبد من عمرو واثبت عمرو
ببينته انه باع العبد من هند وبيع العبد حق الغير لانه يثبت به ملك المشتري ولا يقال
انه حق البايع باعتبار الثمن لانه لا ثمن بدون قبض المبيع اي بدون سلامته له
للمشتري يعني ان زيدا يدعي فيما في يد عمرو حقا لنفسه وعمرو لم يعارضه
في ذلك لانه لا يدعي في العين حقا لنفسه بل حقا لهند متضمنا لحقه في بدله
وهو الثمن على تقدير سلامة العين لهند فان البيع سلامة بسلامة وبينة
زيد تمنع عن سلامته لها فثبت ان البيع الذي اقام عمرو عليه بينته هو حق غير عمرو
والشرا الذي بينة زيد هو حق زيد فرجح بينة زيد باثبات حقه على بينة
عمرو فصار هذا كما اذا اقام رجل بينة على شخص مجهول النسب انه ابنه او اقام على
امراة انها زوجته وهما اي الابن والزوجة اقاما بينة بذلك اي بالبنوة والزوجية
لغير هذا المدعي فانه يرجح بينة المدعي باثباتها حق نفس المدعي على بينة الابن
والزوجة لانها تثبت حقا لغيرهما فكذا هنا ولا لغو في الاخري اذ لا يبالي بنقض

يد او وضعها ضمن الصحة اي وعند محمد رحمه الله لا لغوا اصلاً في المسئلة الاخرى وهي ما اذا شهد
بالعقد والقبض فيصير كان عمرًا باع العبد اولاً من هند وقبضته فعند محمد رحمه الله تقبل
البينات كلها ولا يلغو شيء من العقود كلها سوا كان العبد في يد زيد او يد عمرو او يد هند
اما اذا كان في يد زيد فلان القبض المعاين عنده يجعل اخر القبوض اذا شهدوا بالعقد
والقبض فيصير كان عمرًا باع العبد اولاً من هند وقبضته ثم باعته هند من عمرو وقبضه
ثم باعه عمرو من زيد وقبضه وكان قبض زيد اخر القبض فيقضي بالعبد لزيد واما اذا
كان في يد عمرو فكذلك يصح العقود عنده لانه يجعل كان عمرا باع اولا من هند وقبضت
ثم باعت هند من عمرو وقبض ثم باع عمرو من زيد ولم يقبض فيومر بالتسليم اليه واما
اذا كان في يد هند فكذلك تصح العقود عنده ويقضي بالعبد لزيد لانه يجعل كان عمرا باع
اولا من هند وقبضت ثم باعت من عمرو فقبض ثم باع عمرو من زيد وقبض ثم وصل الى
يد هند بجهة اخرى ثم ورد على هذا ان القياس عنده ان يجعل القبض المعاين وهو
قبض هند اخر القبوض فيصير كان هندًا باعت من عمرو وقبض ثم باع عمرو من هند
وقبضت ثم باع عمرو من زيد فيفسد بيعه وفيما ذكر زاد يدًا اخرى على وجه القياس
لانه اثبت بيع عمرو من هند وقبضها اولا ثم بيعها من عمرو وقبضه ثم بيعه من زيد
وقبضه فقد زاد قبض زيد فيه ولذا ورد على ما اذا كان العبد في يد عمرو وان القياس ان
يجعل القبض المعاين وهو قبض عمرو اخر القبوض فيصير كان عمرًا باع من هند وقبضت ثم
باعت هند من عمرو وزيد من هند وعدم قبضه فاجاب ـــــ عما ورد في الوجهين بقوله
اذ لا يبالي بنقص يد او وضعها ضمن الصحة يعني انه لو عمل فيما اذا كان العبد في يد عمرو
على وجه القياس ينبغي ان يحكم ببيع زيد من عمرو وانه لا يجوز لان زيدًا لم يدع بيع العبد
من عمرو ولم يشهد شهوده به وانما ادعى شراه منه ولو نقص قبض عمرو من زيد يلزم صحة
العقود التي شهدوا بها فلا يبالي بنقص يد من وجه القياس في ضمن العمل بالصحة ولذا
فيما اذا كان العبد في يد هند لو عمل على وجه القياس يلزم فساد شرا زيد من عمرو كما ذكرنا
ولو زيد قبض على وجه القياس صح شرا زيد فلا يبالي بوضع يد اخرى في ضمن العمل بالصحة
وان اقام زيد على البيع يقضي به عندهما لما مر اي وان كان زيد لم يقم البينة على انه
اشتراه من عمرو ولكنه اقام البينة على انه باعه من عمرو وباقي المسئلة بحالها يقضي به اي ببيع
زيد من عمرو في الوجوه عندهما ويلزم لزيد على عمرو الثمن الذي ادعاه سوا كان العبد في
يد زيد او في يد عمرو او في يد هند لما مر من قوله وفقد المعارض فان بينة عمرو وبينة هند
على عمرو بطلتا بحكم التهاتر وخلت بينة زيد عن المعارض فقضي ببينته وعنده ان لم
يشهدوا بالقبض وكان في يد زيد او هند فكذلك ترجيحا للقادر دون الخارج في الاولى وان عكس
عيسى كالاخرى لان الخارج اولى بشرط الجحد وذلك في الاخرى دون الاولى اذا تلقاها زيد بالتلقي
بلا عكس اي وعند محمد رحمه الله ان لم يشهد الشهود بالقبض وكان العبد في يد زيد او هند فكذلك

يقضي ببيع

يقضي ببيع زيد من عمرو وباقي المسئلة الاولى وهي ما اذا كان في يد زيد فانما يقضي ببيع
زيد ترجيحا للقادر يعني ان العبد لما كان في يد زيد فقد باع زيد ما في يده وهو يقدر
على تسليمه وعمرو وهند باعا ما لا يقدران على تسليمه فكان بيع زيد [illegible] بيعهما
بيعهما فجعل كان زيدًا باع العبد من عمرو ولم يسلم اليه ثم باعه عمرو من هند ثم هند
من عمرو قبل القبض فلم يصح بيعهما لانه بيع المنقول قبل القبض لا يجوز قوله دون
الخارج جواب سؤال مقدر وهو ان يقال يجب ان يقضي ببيع هند من عمرو لا ببيع زيد من
عمرو لان هندا خارجة وزيد ذو اليد [illegible] منهما البيع من عمرو [illegible] في البيوع
في رجلين ادعى كل واحد منهما البيع من الآخر واحدهما ذو اليد ولم يذكر الشهود القبض انه
يقضي ببينة الخارج فكان القياس ان يقضي ببيع هند ترجيحا للخارج الا انا قضينا ببيع زيد ترجيحا
للقادر دون الخارج وان عكس عيسى بن ابان رحمه الله وقال يقضي ببيع هند لا ببيع
زيد ترجيحا للخارج دون القادر قوله كالاخرى يتعلق بقوله وان عكس عيسى اي رجح
عيسى الخارج في المسئلة الاولى وهي ما اذا كان العبد في يد زيد كما هو الحكم في المسئلة الاخرى
وهي ما اذا كان العبد في يد هند فانه لو كان العبد في يد هند وباقي المسئلة بحالها يقضي ببيع
زيد من عمرو ويبطل بيع عمرو من هند وبيع هند من عمرو عند الكل اما عندهما فلما مر واما
عند محمد رحمه الله فلان زيدًا وهندًا ادعى كل منهما بيعه من عمرو والعبد غير مسلم الى عمرو
فكان زيد محتاجا الى اثبات ملكه في العبد حتى يمكنه التسليم الى المشتري وهو خارج وهند ذو
اليد وبينة الخارج اولى بالقبول فهذا على القياس الذي ذكر في البيوع وانما [illegible] الخارج
في المسئلة الاخرى ووجه القادر في المسئلة الاولى دون الاخرى لان الخارج انما يكون
اولى في دعوى البيع اذا احتاج [illegible] في البيع [illegible] محتاجا الى اثبات الملك [illegible]
فكان هذا اثبات الملك المطلق [illegible] اولى [illegible] في الاخرى اي [illegible] الخارج
في المسئلة الاخرى وهي ما اذا كان العبد في يد هند دون المسئلة الاولى وهي ما اذا كان العبد
في يد زيد لان العبد اذا كان في يد زيد [illegible] بثبوت الملك له [illegible]
باعه من [illegible] وعمرو باعه من هند فلا يحتاج الخارج [illegible] الى اثبات الملك فكان بينة
كل واحد على اثبات نفس البيع فكان بينة صاحب اليد اولى لقدرته على التسليم واما اذا كان العبد
في يد هند فهند لم [illegible] ملك [illegible] بيعه من عمرو ولا [illegible] بيع عمرو من زيد لان
عمرًا لا يد له في ذلك فكان الخارج وهو زيد محتاجا الى اثبات الملك المطلق فترجح بينته فيه قوله
اذا تلقاها اي [illegible] زيد [illegible] لما كان العبد في يده بتلقي الملك بلا عكس اي لم تتلق هند [illegible]
الملك اذا كان العبد في يدها وان كان في يد عمرو يقضي ببيعه منهما بعد شرائه منهما
لا يتهاتر كما [illegible] عكس الخارجين المتساويين في اليد زعما لا ضرورة اي وعند محمد رحمه الله
ان لم يشهدوا بالقبض وكان العبد في يد عمرو يقضي ببيع عمرو من هند [illegible] يقضي [illegible]
اي من هند وزيد بثمن واحد فقوله بثمن يتعلق بقضاء [illegible] يعني يقضي [illegible] بالعبد كله

ان لم يجعل القبض المعاين اخر المقبوض بان يجعل كان هندًا باعت من عمرو اولًا وسلمت ثم باع عمرو من هند
وسلم فيكون قبض هند اخر فلا يجوز بيع زيد من عمرو وكذا ورد على ما ذكر فيما اذا كان العبد في يد
زيد انه لم يجعل القبض المعاين وهو قبض زيد اخر المقبوض حتى يصير كانه باع عمرو من هند وتسلم ثم
باعته هند من عمرو وتسلمت ثم باعه عمرو من زيد وسلم فيكون قبض زيد اخر المقبوض فيكون
يده يد ملك لا يد غصب او امانة فلدفع الايراد بين فائدة العقد اولى بالصون من اليد يعني لو
راعينا قبض زيد في المسئلة الثانية وجعلناه اخر المقبوض فلانه يلزم منه فساد عقد زيد كما قلنا
ولذا اذا جعلنا قبض هند اخر المقبوض لانه لو جعل اخر المقبوض صار كان عمرا باعه من زيد وسلم وهذا
لا يجوز لانه يكون قضاء بعقد لم يدع المدعي وما شهد به الشهود ولو راعينا صحة العقد بطل حكم القبض
المعاين على اصله فاثبتنا العقود على الوجه الذي قلنا لئلا يلزم فساد عقد لان العقد اولى بصونه
عن البطلان من اليد ولو اقامت على البيع من زيد واليد له لغا الكل عندهما للتكاذب وتضاد البيع
والشراء معًا اي ولو اقام هند بينة على زيد انه باعت العبد من زيد والحال ان زيدًا ذو اليد وباقي
المسئلة بحالها يعني ان كان عبد في يد زيد فاقام هو بينة انه عبده فباعه من عمرو بالف فاقام
عمرو بينة انه عبده باعه من هند بالف واقامت هند بينة انه عبدها باعته من ذي اليد
بالف ولم يورخوا فعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف لغا الكل اي لغا دعوى الجميع وترك العبد
في يد زيد سواء شهد الشهود بالبيع والقبض جميعًا او شهدوا بالبيع دون القبض لان البينات تهاترت
مع انها لا تناقض بينها فان كل واحد منهم لا يدعي على صاحبه مثل ما يدعي صاحبه عليه بل
يدعي على غيره لانه يلزم منه التكاذب اي التكاذب بين شهود المدعين اي يثبت ببينة كل واحد منهم
كذب بينة الاخر لانهم اذا لم يورخوا جعل كان الكل في وقت واحد فبينة زيد يثبت ان العبد
كان ملكًا له في القديم وانه باعه من عمرو وبينة هند تثبت ان زيدًا اشتراه منها في ذلك الوقت
قوله وتضاد البيع بالجر عطف على التكاذب اي لغا الكل عندهما لتضاد البيع والشراء معًا فان
الشهود اذا لم يورخوا وجعل كان كل العقود وجد في وقت واحد لزم منه وقوع بيع
كل واحد منهم وشراءه لهذا العبد في وقت واحد وبينهما تضاد فلغا كل العقود للتضاد
وعنده ان لم يشهدوا بالقبض لغا بيع عمرو لفوت القبض وان شهدوا به لم يلغ شيء لان زيدًا اول
مشتر ثمه واول بائع واخر مشتر هنا لما مر اي وعند محمد رحمه الله ان لم يشهد الشهود بالقبض
لغا بيع واحد وهو بيع عمرو من هند وجاز بيعان بيع هند من زيد وبيع زيد من عمرو وانما جعل
بيع عمرو من هند لغوًا لفوت القبض لان الاصل عنده ان الشهود متى لم يشهدوا بالقبض
يجعل القبض المعاين اول المقبوض وانما يكون كذلك اذا قدمنا بيع هند فيصير كانها باعت من
زيد وسلمت فيكون قبض زيد اول المقبوض بحكم البيع ثم زيد باع من عمرو ولم يسلم اليه فيؤمر
بالتسليم اليه ثم عمرو باع من هند قبل ان يقبض وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده اي شيء كان
المبيع وان شهدوا به اي بالقبض يجوز البيوع كلها عند محمد رحمه الله ولم يلغ شيء منها لان زيدًا
صاحب القبض المعاين والقبض المعاين عنده يجعل اول المقبوض اذا لم يشهدوا بالقبض كما مر فيكون زيد

أو لمشتر ثم اي فيما اذا لم يشهدوا بالقبض كما ذكرنا فاذا هو اول لمشتر وقع بيع عمرو من هند قبل
القبض كما ذكرنا وهو اول بايع واخر مشتر هنا اي فيما اذا شهدوا بالقبض كما مر وانما جعل
قبض زيد اخر القبوض اذا جعل اول بايع واخر مشتر فيصير كانه باع اولا من عمرو وسلم ثم
باع عمرو من هند وسلم ثم باعت هند من زيد وسلمت فيعود المبيع اليه بعد ما كان له ويكون
قبضه اخر القبوض بحكم البيع ثم تصحح البيوع كلها ولو اقام خارج على شرا او بيع من خارج
وهو عكس قضي لهما عنده لتعذر الترجيح بثمن في الاولى وبثمنين في الاخرى لما مر
اي لو كان عبد في يد زيد لحاعمرو وهند وهما خارجان فاقام احدهما وهو عمرو مثلا بينة
على شرى من الاخر بان اقام بينة ان العبد الذي في يد زيد عبده اشتراه من هند بثمن
معلوم او على بيع بان اقام بينة بانه عبده باعه من هند وهو عكس اي الخارج الاخر وهو
هند مثلا عكس فاقام بينة بانه عبده اشتراه من هذا المدعي الذي يدعي الشرا منه او انه عبده
باعه من هذا المدعي الذي يدعي البيع منه وذو اليد وهو زيد ينكر ذلك قضي بالعبد بين
الخارجين نصفين سوا شهدوا بالعقد دون القبض او شهدوا بالعقد والقبض جميعا لتعذر
الترجيح يعني انه تعذر ترتيب احد العقدين على الاخر اذ ليس لاحدهما قبض معاين حتى يجعل
قبضه اخر القبضين اولهما وتعذر القضا بالعقدين معا لانه محال وتعذر ترجيح احدهما
لعدم المرجح فيقضي به بينهما نصفين قوله بثمن في الاولى يتعلق بقوله قضي له اي قضي بالعبد
للخارجين عنده بثمن واحد في المسلة الاولى وهي ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض اي
يجب لكل واحد منهما نصف الثمن على صاحبه ويخير كل واحد منهما بان ياخذ النصف بنصف
الثمن او يترك وقضي العبد لهما بثمنين في المسلة الاخرى وهي ما اذا شهدوا بالعقد والقبض
لما مر في قوله وعنده ان لم يشهدوا بالقبض لغا بيع عمرو بفوت القبض وان شهدوا
به لم يلزم شي يعني ان هنا في المسئلة الاولى لم يصح الا عقد واحد لان عقدا بهما كان واقعا
لغا عند الاخر لانه يصير بيعا او شري الشي قبل قبضه فلم يجب الا ثمن واحد فكان بينهما التعد
الترجيح وفي المسلة الثانية يصح عند كل واحد منهما لانهم شهدوا بالقبض في كل عقد فيكون
لكل واحد منهما الثمن الذي يدعيه ولغا عندهما اذ الشاهد لاغ او غافل قوله
ولغا عطف على قوله قضي لهما عنده اي ولو اقام خارج على شرا او بيع من خارج اخر وهو
عكس لغا ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اصلا فلا يقضي لواحد منهما
ببيع او شرا سوا شهدوا بالعقد دون القبض او شهدوا بالعقد والقبض جميعا وذلك
لان شاهد كل واحد منهما اما لاغ في شهادته او غافل ساهي وشهادة اللاغي والمغفل
مردودة فتهاترتا من هذا الوجه وانما قلنا ان الشاهد اما لاغ او مغفل لانه لا
يخلوا اما ان يشهد كل فريق لمدعيه بالعقد في وقت غير الوقت الذي يشهد بالعقد فيه
الفريق الاخر او في عين الوقت الذي شهد فيه الفريق الاخر فان شهد به في عين ذلك الوقت
يكون لاغيا لانهم لو عاينوا العقدين في وقت واحد لا يحل لكل فريق ان يشهد بذلك

فاذا شهد به كان لاغيا وان شهد به في وقت غير الوقت الاخر ولم يتذكر ذلك الوقت
كان مغفلا وشهادة المغفل لا تقبل وعنهما القضا بالملك دون البيع لشك في الزوا
بخلاف الشرا اذ الشك في الملك اي روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيما
اذا ادعى كل واحد من الخارجين على الاخر انه يقضي بالملك دون البيع فانه ذكر في باب
اختلاف البيوع وهو الباب القصير الذي قبل هذا الباب في وضع محمد رحمه الله وقد
ادرجه المصنف رحمه الله في هذا الباب انه يقضي به بينهما نصفين وذلك لان كل واحد
منهما ادعى ملكه والبيع من صاحبه فان تعذر العمل بالبينتين في حق البيع لما ذكر بقيا
مدعيين ملكا مطلقا والعين في يد ثالث فيقضي بالعين بينهما نصفين فعلى هذه الرواية
يحتاج الى الفرق بين مسلة البيع ومسلة الشرا فان فيما ادعى كل منهما الشرا من
صاحبه تلغوا البينتان عندهما في حق الشرا وفي حق الملك اصلا رواية واحدة فذكر المصنف
رحمه الله وجه الفرق بينهما وقال لشك في الزوال الى اخره يعني انه اذا شهد كل
فريق لمدعيه بالبيع من الاخر فقد اثبت له الملك اولا ثم زواله بالبيع ووقع الشك في
زواله بالبيع لجهالة التاريخ فاذا ردت الشهادة في حق البيع للشك بقي الملك ثابتا لشك
في زواله بخلاف الشرا فان كل فريق بشهادته على الشرا يثبت الملك لمدعيه ابتدا فاذا وقع
الشك في الشرا وكان الشك ثمه في ثبوت الملك فلا يثبت بالشك والله اعلم

باب ما يكون اجازة في البيع او لا

اعار العبد من
البايع او اجر لم يجز كتمليك العين بل اولى للعدم واعتبر بارض غير مقبوض ولا مطروق اي
لو اعار المشتري العبد المبيع من بايعه قبل القبض او اجره منه لم تجز الاعارة والاجارة وانما
لم يذكر قبل القبض لانه يدل عليه قوله بعد ذلك ولم يصر قابضا فلو استعمل البايع
العبد بعد الاستعادة او الاستيجار فعطب عطب من مال البايع لانه لما لم تصح الاعارة والاجارة
كان وجودها وعدمها بمنزلة ولو هلك قبل الاعارة والاجارة هلك من ماله هلك من
ماله فكذا هنا قوله كتمليك العين اي كما انه لا يجوز للمشتري تمليك عين المبيع من البايع قبل القبض
يعني ان الاعارة والاجارة لتمليك المنفعة كالبيع والهبة لتمليك العين ولو باعه المشتري
او وهبه قبل القبض من البايع لم يجز فكذا اذا اعاره او اجره اعتبارا لتمليك المنفعة بتمليك
العين بل الاعارة والاجارة اولى بان لا يجوز من تمليك العين للعدم اي لكون المعقود عليه فيهما
معدوما يعني ان المعقود عليه في البيع والهبة هو عين المبيع وهو موجود وقت البيع والهبة
والمعقود عليه في الاعارة والاجارة هو المنفعة وهي معدومة وقت العقد فاذا لم يصح
البيع والهبة مع ان المعقود عليه موجود فاولى ان لا تصح الاعارة والاجارة والمعقود فيهما
معدوم واعلم ان المنافع عند عقد الاعارة والاجارة معدومة والمعدوم لا يصلح
محلا للعقد وانما يصح ورود العقد عليها باقامة التمكن من الانتفاع بتسليم العين مقام وجود
المنافع وتسليم عين المبيع الى البايع قبل القبض لا يتصور لان التسليم يكون بعد القبض وهو لا

يصلح ان يكون نايبًا عن المشتري في القبض كما سنذكر قصا هذا ومما اذا لم يكن المبيع منفعة اصلاً
سوا فلهذا قال واعتبر بارض مقبوض اي واعتبر اعارة العبد او اجارته من البايع قبل
القبض مع انه غير منقول يعني انه لا يجوز اعارة الارض او اجارته منه قبل القبض مع انه اقرب
الى الجواز لانه يجوز بيعه عند البعض فلهذا في العبد بالطريق الاولى قوله ولا مطروق
اي واعتبر ذلك باجارة ارض غير مطروق او اعارته فانه لو اجرا او اعار ارضا بما اذا اعار او
اجر منه ارضا اشتراه منه ولم يقبض لم يكن له طريق اصلا حتى تعذر الانتفاع منه لم يجز فكما
انه لا يجوز ثمه لذا هنا ولم يصر قابضًا لان المنفعة تحدث باليد والبايع لها اصيل لا نايب
كيلا يتولى طرفي التمليك يدا جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان يصير المشتري باعارة
او اجارته المبيع من البايع قبل القبض قابضًا للمبيع بان يكون قبض البايع بحكم العقد من المشتري
بمنزلة قبض المشتري كما اذا اعاره او اجره قبل القبض من الاجنبي وامره بقبضه فان الاجنبي
يصير نايبًا عن المشتري في القبض فكذا هنا ووجه الجواب انه لا يجوز ان يصير قابضا بحكم العقد
لان المنفعة التي هي المعقود عليها في الاعارة والاجارة انما تحدث وتتحقق باليد اذ لا يتصور
حصول منفعة بدون اليد والبايع لها اي باليد اصيل لا نايب عن المشتري على عكس الاجنبي
الذي اعار المشتري او اجره منه فانه نايب باليد عن المشتري لا اصيل فيصير قابضًا اولا
للمشتري ثم لنفسه قوله كيلا يتولى تعليل لقوله لا نايب اي انما قلنا ان البايع باليد
ليس بنايب لانه لو كان نايبا في اليد عن المشتري يلزم ان يصير متوليًا طرفي التمليك يدًا
اي طرفي التسليم يعني يلزم ان يصير مسلما ومتسلما في وقت واحد وهذا لا يجوز وانما
جعل التسليم تمليكا يدًا لانه يفيد ملك التصرف اذ لا يملك المشتري ان يتصرف في المبيع
قبل القبض فكان التسليم تمليكا يدًا ثم انما اختار ذكر التمليك يدًا دون التسليم ابدانا
بقا امتناع توليه طرفي التسليم وذلك لان المبيع يفيد ملك الرقبة فاذا كان التسليم مفيدا
ملك اليد كان في معنى البيع من حيث افادة الملك فلما لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي البيع فكذا
لا يجوز ان يتولى طرفي التسليم وهذا بخلاف الاجنبي لانه نايب باليد عن المشتري لا اصيل
فيكون البايع متوليًا التسليم وهو متوليا للتسليم بمنزلة المشتري ولا يجب الاجر
لبقا الضمان او فوت التسليم حتى فارق الهبة في فسخ البيع اي لا يجب للمشتري على البايع
اجر المثل بحكم ان المبيع ملك المشتري وقد استوفى البايع منافعه بعد اجارة فاسدة
كما في ساير الاجارات الفاسدة لان العين بعد هذه الاجارة بقي مضمونا على البايع والاجر
مع الضمان في عين واحد لا يجتمعان او لان وجوب الاجر انما يكون بعد تسليم المعقود
عليه وهو المنفعة وقد فات هنا تسليمها لما مر قوله حتى فارق يتعلق بقوله لبقا
الضمان وبقوله او فوت التسليم اما تعلقه بقوله لبقا الضمان فمعناه ان يكون
المبيع مضمونا على البايع بحكم البيع وقد بقي هذا الضمان بعد الاجارة من البايع فلا تكون الاجارة
مبطلة لحكم البيع بخلاف هبة المبيع من البايع فانه لا يبقى مضمونا عليه بعد الهبة فكانت الهبة

مبطله

مبطله لحكم البيع ففارق الاجارة الهبة في فسخ البيع واما تعلقه بقوله او فوت
التسليم فلان تحقق فوت التسليم باعتبار ان المعقود عليه المنفعة ويده فيها يد
الاصيل ففات التسليم فلاجل هذا فارق الاجارة الهبة لان الاجارة ترد على المنفعة
والبيع يرد على العين فلما اختلف موردهما لم تكن الاجارة مبطلة البيع بخلاف الهبة
فانها ترد على العين كالبيع فتكون مبطلة للبيع ففارق الاجارة الهبة في فسخ البيع وحقيقة
الفرق ان الهبة لما كانت تمليك ما ورد عليه البيع كان معناها ابطال الملك الثابت له بالمبيع وا ثبات
الملك للبايع وتعذر جعلها اثباتًا للملك له لانه يكون في معنى البيع وهو قبل القبض لا يجوز ولم يتعذر
جعلها ابطال الملك لنفسه فيكون فسخًا والاجارة لم ترد على العين فلم يتضمن ابطال الملك في
العين فلا يكون فسخًا لا يلزم قوله مره يعمل لي لان امره كامره اذ لا في ملكه والاستعمال
قبض بدليل الغصب وذا اولى من طحنه وحرقه بامره اي لا يلزم على ما قلنا ان البايع لا يصلح
ان يكون نايبًا عن المشتري في القبض انه لو قال المشتري للبايع مر العبد المبيع ليعمل لي فامره
البايع ان يعمل عملا للمشتري فعمل العبد عملا له بامر البايع فعطب من العمل فانه يهلك على المشتري
فصار البايع نايبًا عن المشتري في القبض لانا نقول ان امر البايع بالعمل للمشتري كامر المشتري
وذلك لان صحة الامر باستعمال العبد بنا على كونه ملكا للامر وهنا امر المشتري البايع بان
يامر العبد بالعمل له لا في ملك المشتري فصح الامر فصار البايع رسولا عن المشتري في
امر العبد وعبارة الرسول كعبارة المرسل ولو امر المشتري العبد بلسانه ان يعمل له يصير
مستعملا للعبد فكذا هنا فاذا صار مستعملا للعبد من هذا الوجه صار قابضًا له اذ الا ستعمال
قبض بدليل الغصب فان من استعمل عبد غيره حتى هلك من ذلك العمل يصير المستعمل غاصبا
ويهلك العبد عليه كما لو قبضه وهلك في يده فعلم ان الاستعمال قبض وايضا اذا امر
المشتري البايع ان يطحن الحنطة المبيعة قبل القبض فطحنها او امر البايع ان يخرق الثوب المبيع
قبل القبض فخرقه يكون ذلك قبضا من المشتري بحكم الامر فاذا طحنه او خرقه بامر المشتري
يكون قبضا من المشتري مع انه تصرف بتفرقة المبيع عما كان حال البيع فامره للعبد بان
يعمل للمشتري بحكم الامر وانه لا يتغير به المبيع عن وضعه اولى ان يكون قبضا منه فالحاصل
ان البايع يصلح نايبا ورسولا عن المشتري في القول والفعل اذا لم يود الى التضاد ولذلك
لم يصلح ان يكون نايبًا عنه في القبض لان التسليم عليه واجب فلو جاز قبضه بحكم النيا بة
لصار الشخص الواحد مسلما ومتسلما في وقت واحد وبينهما تضاد ولا مانع في غير
القبض فجعل نايبًا عنه في غيره قوله وذا اي قول المشتري مره يعمل لي والضمير في
طحنه او حرقه يرجع الى البايع وفي بامره يرجع الى المشتري ولا استيجاره لتعليمه
حرفة لفقد الغرور وانما سقط الاجر بالموت لانه فات التسليم بالانفساخ اي لذا
لا يلزم استيجار المشتري البايع قبل القبض ليعلم العبد المبيع حرفة فانه يجوز لان عدم جواز
الاجارة منه قبل القبض كان لمعنى الغرور ولا غرور في الاستيجار يعني انما لم يجز من المشتري قبل

القبض تمليك عين المبيع بالمبيع او الهبة او تمليك منفعة بالاعارة او الاجارة لمانع وهو ان ملك
المشتري قبل القبض على خطر الانفساخ بان يموت المبيع في يد البايع فلو جاز تمليك عينه او منفعة
قبل القبض لصار المملك معرورًا على اعتبار الانفساخ لانه تبين انه باع او اجر ما لا يملكه وفيما
اذا استاجر البايع لتعليمه حرفة لا يكون التمليك من قبل من كان ملكه على خطر الانفساخ لان البايع هو
الذي يملك للمشتري منفعة تعليم العبد وملكه في تلك المنفعة ليس على خطر الانفساخ فلا يكون
على تقدير موت العبد مملكًا من المشتري ما لا يملكه فانتفى الغرور وصح استيجاره لعدم المانع
فان قيل المبيع قبل القبض مضمون على البايع فينبغي ان لا يجوز اجارته منه لان العين الذي
يكون الاستيجار للعمل فيه يكون امانة في يد المستاجر لا مضمونا عليه قلنا ان كون العين امانة
في يده ليس شرطا لجواز الاجارة وانما لا يكون مضمونًا عليه لعدم سبب الضمان وذلك لان تصرفه
باذن المالك لمنفعة تعود الى المالك من وجه والى الاجير من وجه بحكم المعاوضة وبهذا الاعتبار يوجب
ان يكون امانة عنده والضمان لم يكن واجبًا فلا يجب بالشك وههنا العبد كان مضمونا عليه قبل
الاجارة فلا يخرج عن الضمان بالشك قوله وانما سقط الاجر جواب سوال وهو ان
يقال لما صح استيجاره لتعليمه الحرفة ينبغي ان يستحق على المشتري الاجرة وان مات
العبد لانه قد اتى بالعمل المعقود عليه بعد صحة الاستيجار وقد سلمه الى المشتري حكما لاتصاله
بملكه كما اذا استاجره لتعليم عبد له اخر ومات العبد بعد ما علمه الحرفة فاجاب وقال
انما سقط الاجر بموت العبد لانه فات التسليم يعني ان الاستيجار وان وقع صحيحًا لكن الاجر انما يجب
على المستاجر ان اوجد منه تسليم العمل المعقود عليه وهنا لم يوجد تسليمه لان يده على العبد يد
نيابة عن المشتري لما ذكرنا انه لا يصلح نايبا عنه في القبض فاذا مات العبد فقد هلك المبيع قبل القبض
وانفسخ البيع فسقط ملكه في العبد عن الاصل فلم يقع تعليم العبد تسليما الى المشتري فاذا فات تسليمه
بالانفساخ سقط الاجر بخلاف استيجاره للحفظ اذ الواجب قبل العقد لا يجب به كما في الاذان
وارضاع الولد قوله بخلاف يتعلق بقوله ولا استيجاره يعني ولا يلزم استيجاره
لتعليمه حرفة فانه يصح بخلاف استيجاره للحفظ اي بخلاف ما اذا استاجر للمشتري البايع قبل
القبض ليحفظ المبيع فانه لا يصح لان حفظ المبيع واجب على البايع قبل القبض فلا يمكن جعله واجبًا
عليه بعقد الاستيجار لان الواجب قبل العقد لا يمكن ان يكون وجوبه بالعقد لانه تحصيل الحاصل
فاذا لم يكن وجوبه بالعقد كان العقد لغوا غير مفيد وهذا كما في الاذان فان الاستيجار عليه لا يجوز
لانه واجب قبل عقد الاستيجار وهذا ومواته واجب احدي الروايات والصحيح انه سنة موكدة
واما ما كان لا يصح الاستيجار عليه اما اذا كان واجب فلما ذكرنا واما اذا كان سنة موكدة فلانه
قربة فيكون العمل به لتحصيل الثواب لنفسه فلا يجوز ان يشترط على غيره قال عليه
السلام واذا اتخذت موذنا فلا ياخذ على الاذان اجرًا فان قيل الواجب قبل الاستيجار ليس هو
اذان هذا الرجل بعينه فلا يكون الواجب لعقد الاستيجار عين الواجب قبله قلنا ان مثل هذا من
الواجبات التي هي من اعلام الدين يكون في معنى فرض الكفاية حتى ان من اقدم عليه يكون اتيا بما

ملو

[illegible]

باب بيع الذمي

[illegible]

تملك يدًا لان التسليم يفيد ملك اليد اذ المشتري لا يقدر على التصرف قبل القبض فاذا كان
تمليكا يدًا اعتبر بما هو تمليك رقبة وهو البيع لان الشبهة في حق الحرمان الحقت بالحقيقة
احتياطًا فاذا اسلم بايع الخمر او احرم بايع الصيد او تخمر العصير الذي باعه قبل القبض امتنع
تسليمه الى المشتري لان تسليمه اليه تمليك منه يدًا فلم يجز كما اذا باعه في هذه الحالة
وكذا اذا اسلم مشتري الخمر واحرم مشتري الصيد امتنع قبض المشتري لانه تملك يدًا فلم يجز
كما اذا اشتراه في هذه الحالة فقوله حذار التمليك يدًا يصلح دليلا للمجموع اما الاسلام بايع الخمر
واحرام بايع الصيد فنصًا واما لاسلام مشتري الخمر واحرام مشتري الصيد فدلالة لان التملك يدًا
كما كان بمنزلة البيع كان التملك يدًا بمنزلة الشرى وكما يمتنع بيع المسلم الخمر يمتنع شراؤه وكما يمتنع
بيع المحرم الصيد يمتنع شراؤه والمشتري في هذه الصور وان كان وكيلا الا ان الوكيل في حقوق العقد
بمنزلة المشتري لنفسه وينقلب جايزًا بالتخلل والتحلل قبل الفسخ في الاظهر لزوال العارض لحذف
الشرط اذ المالية قايمة فاعتبرت للبقا دون اليد كما في الاباق اي واذا فسد البيع في هذه الصور
حتى استحق الفسخ من جهة القاضي فلو انه تخلل الخمر او تحلل بايع الصيد او مشتريه عن احرامه يرتفع
الفساد وينقلب هذا البيع جايزًا بالتخلل فيما اذا اسلم بايع الخمر او مشتريه وفيما اذا تخمر العصير الذي
اشتراه مسلم من مسلم وبالتحلل فيما اذا احرم بايع الصيد او مشتريه وقيل لا ينقلب الى الجواز لانه
لما كان للقبض حكم البيع كان الاسلام والاحرام قبل القبض بمنزلة الاحرام والاسلام قبل البيع
ولو اسلم النصراني ثم باع او اشترى خمرًا او احرم المسلم ثم باع او اشترى صيدًا لم ينقلب البيع الجواز
بتخلل الخمر وبتحلل المحرم فكذا هنا والاظهر انه ينقلب الى الجواز لزوال العارض يعني ان البيع في
هذه الصور وقع جايزًا ثم اعترض عليه الفساد بعارض لانه اذا اسلم بايع الخمر او مشتريه
او تخمر العصير الذي اشتراه مسلم من مسلم لم يبق العاقد اهلًا للتمليك والتملك يدًا بعدما كان
اهلا لذلك في ابتدا العقد فاذا تخلل الخمر صار العاقد اهلًا لذلك فزال العارض الذي كان مانعًا من
الجواز فعاد العقد الى الجواز وكذا اذا احرم بايع الصيد او مشتريه لم يبق اهلا لتمليك الصيد او تملكه يدًا
فاذا تحلل من احرامه زال العارض الذي كان مانعًا الى الجواز فالمراد بالعارض ما يعترض على العاقد
من عدم الاهلية لتسليم المبيع او تسلمه وهذا كما في حذف الشرط فان المتبايعين اذا ذكرا في البيع شرطا
فاسدًا حتى فسد البيع ثم حذفا هذا الشرط الفاسد الذي شرطاه في البيع ينقلب البيع الى الجواز لزوال
العارض المانع من الجواز فكذا هنا بل اولى لان في هذه الصور البيع انعقد صحيحًا ثم اعترض عليه
الفساد وفي البيع بالشرط انعقد فاسدًا ابتدا فاذا انقلب الى الجواز ثمه عند زوال المانع فهنا
الاصل كما اذا وقع البيع على هذا الوجه ابتدا لان حال عروض هذا المانع المالية قايمة في المبيع لان الخمر او
الصيد مال في نفسه الا انه تعذر على المسلم او المحرم الانتفاع به وتحقق المالية مع تعذر الانتفاع
يكفي لبقا البيع ولا يكفي لابتدا البيع كما في الاباق فان العبد الابق مال في نفسه لكنه تعذر على المالك
الانتفاع به فلو باع المالك العبد ثم ابق العبد بعد البيع قبل القبض لم ينفسخ البيع لان قيام المالية يكفي
لبقا البيع ولو باع العبد الابق في حال الاباق لم يجز لان نفس المالية بدون كونه بحيث ينتفع به لا يكفي

فعاد دم

ع

لابتدا البيع وان اسلم الامر او احرم لم يفسد والتخليل اولي في المامون له دبغ الجلد ولا غرم في المقبوض
بعد الحل والميت في يد الوكيل اذ الاحرام يبقي اليد حسًّا لا الملك بدليل ما في البيت اي واذا لم يسلم
بايع الخمر او مشتريه ولم يحرم بايع الصيد او مشتريه بل اسلم الامر ببيع الخمر او بشرا او احرم الامر
ببيع الصيد او شرايه وهو الموكل قبل قبض المشتري الخمر او الصيد لم يفسد البيع بل يبقي جايزًا في
قول ابي حنيفة رحمه الله فان المسلم اذا وكل ذميًا بان يشتري او يبيع له خمرًا فباع الوكيل او اشتري
خمرًا له كان جايزًا علي الموكل عنده وكذا وكل محرم حلالًا لا ببيع صيد له او بشرا صيد فباع الوكيل او
اشتري له صيدًا كان جايزًا عنده فاذا لم يفسد العقد عنده باسلام الامر او باحرامه فالخمر الذي
اشتراه المامور يكون للامر وان كان هو مسلما وكذا الصيد الذي اشتراه يكون للامر وان كان
محرمًا فاحتيج الي بيان حكم الخمر الذي يكون للامر المسلم والي بيان حكم الصيد الذي يكون للامر
المحرم فقال والتخليل اولي من المامون يعني والاولي للامر اذا دفع الوكيل الخمر اليه ان يخللها ولا
يريقها ان كان مامونا من شربها اما عند خوف الوقوع في شربها فالاراقة اولي وانما كان التخليل
اولي عند الامن لانها تعرضت الانتفاع بهذا الوجه ولا منفعة في الاراقة فكان تحصيل المنفعة
اولي من اهدارها وهذا كما في دبغ جلد الميتة فان دبغها حتي ينتفع بها اولي من طرحها والاصل
في ذلك ما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم انه مر بشاة ميتة القيت فقال الا دبغتم
اهابها واستنفعتم بها وفي بعض الروايات واستمتعتم بها فعلم ان تحصيل المنفعة
اولي من اهدارها حيث حث النبي عليه السلام علي ذلك فهذا بيان حكم الخمر ثم اراد بيان
حكم الصيد فقال ولا غرم في المقبوض بعد الحل يعني ان كان الصيد المشتري في يد الوكيل لحل
الامر المحرم من احرامه وقبض الصيد من الوكيل بعد الحل لا يجب علي الامر ارسال الصيد
فلو هلك في يده لا يغرم شيا قوله والميت بالجر عطف علي المقبوض اي ولا غرم علي الامر
في الصيد الميت في يد الوكيل يعني ان مات الصيد في يد الوكيل قبل تحلل الامر من احرامه
فلا شي علي الامر وانما قال في المقبوض بعد الحل احترازا عن المقبوض قبل الحل فان الامر
لو قبض الصيد من الوكيل وهو محرم وجب عليه ارساله ولو لم يرسله عليه الجزا سوا مات
قبل ان يحل هو من الاحرام او بعد ما حل وانما قلنا انه لا غرم عليه في المقبوض بعد الحل والميت
في يد الوكيل لان الاحرام يمنع ثبوت اليد للمحرم علي الصيد حسًّا ولا ينفي ملك المحرم عن الصيد
يعني ان حال الاحرام وجب عليه الارسال لا تعين الملك في الصيد بدليل انه لو احرم وفي بيته
صيد لا يجب عليه ارساله فلو كان المحظور ملك الصيد لوجب عليه ارساله لكونه ملكًا
له فالصيد المقبوض بعد الحل لم يكن له عليه في حال الاحرام يد حسًّا بل كان له فيه الملك وكذا
الصيد الذي مات في يد الوكيل فلم يكن عليه غرم لاجله واما المقبوض قبل الحل فانه اثبت عليه
يدًا حسًّا في حال الاحرام فوجب عليه ارساله فان لم يرسله حتي مات ضمن وقالا يفسد
اصله الابتدا لكن الوكالة انتهت فعكسا وافسد العقد دونها اي قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان اسلم الامر او احرم فيما ذكرنا من المسايل يفسد البيع اصله الابتدا اي اصل

مما قالا انه يفسد البيع باسلام الامر واحرامه ما اذا كان بيع الوكيل الخمر او شراه ابتدا في حال
اسلام الامر وبيع الصيد او شرا ابتدا في حال احرام الامر فان المسلم اذا وكل ذميا ببيع خمر او
شرايها او المحرم اذا وكل حلالًا لا ببيع صيد لا او شرايه لا يجوز ذلك عندهما لكنهما فرقا بين هذا
وبين ابتدا من وجه فقال اذا وكل المسلم ذميا بشرا خمر فاشتراها له او وكل المحرم حلالا
بشرا صيد فاشتري له يكون الخمر والصيد للوكيل وبعد صحة التوكيل بالشرا اذا اسلم او احرم الا
قبل قبض الوكيل حتي انتقض البيع عندهما ذكر ان الخمر والصيد يكون للبايع لا الوكيل فلبيان وجه الفرق
قال لكن الوكالة انتهت يعني ان هنا حين وكله صحت الوكالة لان الامر بشرا الخمر كان ذميا وقت
التوكيل وكذا الامر بشرا الصيد كان حلالا وحين اشتري الوكيل الخمر ما كان الامر مسلما وكذا
حين اشتري الصيد كان الامر محرمًا فوقع الشرا للامر وصار المشتري ملكا له فاذا اسلم الامر او احرم
انتهت الوكالة وانتقض البيع حكمًا فيعود المبيع الي ملك البايع بخلاف مسلة الابتدا فان التوكيل عند
ابتدا لم يصح فيكون شرا الوكيل واقعًا عن نفسه كما اذا لم يكن التوكيل اصلا قوله لكن الوكالة
انتهت اي لكن الوكالة انتهت بعد ما كانت صحيحة ابتدا ثم حيث انها انتهت عكس ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ما قال ابو حنيفة رحمه الله وافسد العقد لكنهما لم يفسد الوكالة لانها كانت
صحيحة من الابتدا فاذا لم تفسد الوكالة من الاصل كان البيع واقعًا عن الموكل فاذا فسد العقد
وانتقض عاد المبيع الي البايع كما ذكرنا

باب الامر بقضا الدين

انما اورد هذا الباب في كتاب البيوع وان لم يكن من مسايل البيوع لانه من مسايل البيوع معنًى فان
فيه تمليك مال بمال فكان بيعًا معنًى لو قال اقض ديني بمالك او بع به عبدك او ارهن
او صالح واقر بالامتثال لم يرجع عليه المامور ان حلف الداين انه لم يقبض اي اذا كان لرجل علي
رجل دين الف درهم فقال الغريم لرجل اقض ديني بمالك او قال له بع بديني عبدك هذا او قال
له ارهن بديني عبدك هذا او قال صالح من ديني علي عبدك هذا ثم قال المامور امتثلت امرك
وقضيت دينك من مالي او بعت عبدي بدينك من الطالب او رهنت عبدي بدينك من الطالب
او صالحت علي عبدي من دينك واقر الغريم الامر انه امتثل امره كما قال وانكر الداين ذلك
وقال ما قضاني من الدين شيا او قال ما باعني بالدين عبده او ما رهن عبده او ما
صالحني علي عبده اصلا او قال باع او رهن او صالح لكن العبد مات في يده قبل القبض
وانفسخ العقد فالقول قول الداين مع يمينه لان الغريم والمامور يدعيان عليه قضا
دينه وهو ينكر فان حلف الداين انه لم يقبض وقضي القاضي للداين علي الغريم بالدين لم يرجع علي
الغريم المامور حيث اقر له بقضا دينه بامره وانما قال انه لم يقبض ولم يقل انه لم يقبض اي شي
لانه يحلف فيما اذا انكر قضا الدين انه لم يقبض دينه وفيما اذا اقر بالبيع او الرهن او الصلح وانكر القبض
يحلف انه لم يقبض العبد فاطلق قوله لم يقبض ليتناول الكل لان مبنى الزعم فرض قدر الدين
او شراوه حذار تمليك العين وقد انفسخا بالحكم بالدين شبه تصديق الوكيل في شرا جحد البايع ضده
اعتقت قبل شراي لامتناع الفسخ اي انما قلنا لم يرجع عليه المامور مع انه قضي دينه بامره

فكان القياس ان يواخذ بزعمه في حق المامور وان لم يعتبر زعمه في حق الدين كما اذا قال
مشتري العبد لبايعه قد كنت اعتقته قبل البيع وانكر البايع فانه يواخذ بزعمه في حق
العبد حتى يعتق عليه وان لم يعتبر زعمه في حق البايع حتى لا يسترد الثمن لان مبنى زعم الامر
حين اقر بالامتثال انه استقرض قدر الدين من المامور وانه اشترى الدين من الطالب بوكالة
المامور وانما قلنا ان مبنى احد الامرين لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك
لانه لما قضى دينه عنه بامره فكان له الرجوع ان يرجع ثم لا يخلو اما ان يكون رجوعه على الامر
لاجل ان الامر ملك ما في ذمته من الدين بسبب اداء المامور قدر الدين من مال نفسه او يكون
لاجل ان المامور ملك ما عليه من الدين باداء ما لم لا سبيل الى الثاني لانه يلزم منه تمليك الدين
من غير من عليه الدين وانه لا يجوز فتعين الاول وذلك اما بان يكون مستقرضا قدر الدين من
المامور فيكون هذا القدر ملكا للامر او لا فيصير كان المامور ادى دين الامر بما هو ملك الامر
بطريق النيابة او بان يكون المامور وكيلا بان يشتري دين الامر للامر من مال نفسه فيكون
له الرجوع عليه كالوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من مال نفسه فتبين ان مبنى زعم الامر اقرار
اما قرض قدر الدين او شرا الدين فاذا حلف الداين وحكم القاضي على الغريم بالدين انفسخ القرض
والشرا بحكم ثبوت الدين عليه لان تقدير القرض او الشرا كان من ضرورة تحقق قضا المامور
فاذا لم يثبت القضا لم يثبت القرض والشرا وبتصديقه وان ثبت القرض والشرا لكن القرض
او الشرا يقبلان الفسخ بعد الثبوت فانفسخا بالقضا وهذا شبه ما اذا ادعى الوكيل بشرا عبد
انه اشترى العبد وصدقه العبد الموكل وجحد البايع بيعه من الوكيل فان البايع اذا حلف
ياخذ العبد ولا يرجع الوكيل على الموكل لاقراره بالشرا لانه بطل وذلك بالقضا هذا وهذا
على ضد ما اذا قال مشتري العبد لبايعه قد كنت اعتقت هذا العبد قبل بيعه مني وجحد البايع
ذلك فان البايع اذا حلف لا يبطل ما اقر به من حرية العبد لان حكم العتق يثبت بمجرد اقراره لانه اقر
بعتق عبد مملوك له والعتق لا يقبل الانفساخ بعد الثبوت الا ان يقيم بينة فيقضي
على الداين بالقبض وعلى الامر بالرجوع وان غاب احدهما لظهور السبب في وجه الخصم بالغا قيمة العبد
في الصلح وقدر الدين في الباقي حسب المستقرض ضمن الادا لهذا لو اقر ان لا دين فسد الصلح دون
الباقي الا ان يقيم استثنا من قوله لم يرجع عليه المامور اي لم يرجع المامور على الامر في جميع
الاوقات الا وقت اقامة المامور بينة انه قضى الطالب دين الامر فحينئذ يقضي على الداين بقبض
قدر الدين من المامور ويقضي على الامر برجوع المامور عليه بما ادى الى الداين وان كان احدهما
غايبا اي ان كان الداين غايبا واقام المامور على الامر انه قضى دينه يقضي بالرجوع على الامر
وبالقبض على الداين وان كان الامر غايبا واقام البينة على الداين بذلك فكذلك يقضي على الداين
بالقبض وعلى الامر بالرجوع وقوله لظهور السبب في وجه الخصم يصلح دليلا لكل واحد منهما
اما اذا كان الامر غايبا والداين حاضرا فلظهور سبب الرجوع الى الغايب في وجه الخصم
وهو الداين فانه اذا اقام بينة على الخصم قضى عليه بقضا الدين وقضا الدين سبب لرجوع المامور

على الامر فما ذا ثبت سبب الرجوع كان له ان يرجع على الغايب واما اذا كان الداين غايبا والامر
حاضرا فلظهور سبب الرجوع على الامر في وجه الخصم ايضا بمعنى انه اذا كان الحاضر خصما عن الغايب
يجوز القضا على الغايب وانما ينتصب الحاضر خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي على الغايب سببا
لما يدعي على الحاضر وههنا كذلك لان ما يدعي على الغايب وهو الداين قضى دين الغريم وانه سبب
لما يدعي على الغريم من الرجوع فانتصب الحاضر وهو الغريم خصما عن الغايب وهو الداين فصح القضا
على الداين بالقبض لظهور قضا الدين الذي هو سبب لثبوت الحق على الحاضر في وجه الخصم
وهو الحاضر وقوله بالغا قيمة العبد يتعلق بقوله وعلى الامر الرجوع اي ويقضي على الامر برجوع
المامور عليه بما قضى به دينه حال كونه ما يرجع به بالغا قيمة العبد في مسئلة الصلح وبالغا
قدر الدين في الباقي اي في مسئلة البيع والرهن يعني ان الفرق بين مسئلة الصلح وغيره
هو ان المامور يرجع بقيمة العبد على الامر في الصلح لا بالدين الذي كان على الغريم وفي مسئلة
البيع والرهن يرجع عليه بقدر الدين حسب المستقرض اي مثل حكم العبد المستقرض في
ضمن ادا الدين يعني ان الصلح اذا اضيف الى دين يتعلق بعين الدين ولا يتعلق بمثله دينا
في الذمة يعني يجب على الداين ثمن العبد ثم يقع قضا الدين بثمن العبد واذا كان كذلك كان المامور
بالصلح قاضيا دين الغريم بعين العبد لا بد له قضا وصاحب العبد مقرضا عبده للغريم ليقضي به
دينه فكان ذلك العبد مثل العبد المستقرض لقضا الدين ومن استقرض من اخر عبدا ليقضي
به دينه فقضاه فانه يضمن قيمة العبد لا الدين لان العبد لما كان قرضا وجب ان يقضي بمثله ومثل
العبد قيمته وانما قال ضمن الادا لان استقراض العبد لا يجوز قصدا لان صحة الاقراض في ذوات
الامثال لكن اذا كان المقصود قضا الدين صح استقراضه ضمنا وكم من شي يثبت ضمنا
ولا يثبت وقضا الدين في البيع والرهن لا يقع بعين العبد بل بمثل الدين الذي على الغريم وهو ثمن
المبيع في البيع وقيمة المرهون في الرهن فان الرهن مضمون على المرتهن فان الراهن مع المرتهن اذا تصادقا
ان لا دين على الراهن بعد ما هلك الرهن فالراهن يرجع على المرتهن بالاقل من قيمته ومن الدين
فيرجع عليه بما قضى به دينه وهو قدر الدين فالحاصل ان في الموضعين جميعا يرجع بما حصل قضا
الدين به ثم اراد ان يفيد كون الصلح متعلقا بعين الدين وكون غيره متعلقا بمثل الدين فقال
لهذا لو اقر يعني انه لو صالح على دين على شي ثم اقر الطالب ان لا دين له على الغريم فسد الصلح دون
الباقي اي لم يفسد البيع والرهن يعني انه ادعى على اخر دينا فباعه المدعى عليه بالدين شيا ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل البيع بل تبطل المقاصة حتى يجب على المشتري رد الثمن وهذا اذا رهنه به عبدا
وهلك الرهن في يده ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الرهن حتى يجب على المرتهن رد قيمته ولو قال
اقض دينك بالوديعة او صالح عنه عليها رجع على المودع ان اقر بالامتثال لانه ضد الاولين
قرض وتضييع اي لو كان الوديعة لرجل عند رجل وعلى المودع دين فقال صاحب الوديعة للمودع
اقض دينك بالوديعة او صالح عن دينك على الوديعة وباقي المسئلة بحالها يعني قال الغريم
قضيت دين الطالب من الوديعة وصدقه بذلك صاحب الوديعة وانكر الطالب كان القول قوله

لما قلنا فاذا احلف الطالب رجع على الغريم بدينه لان القضا لم يثبت ويرجع صاحب الوديعة على المودع
بالوديعة فرق بين ما تقدم من المسايل و بين مسلة الوديعة فان ثمه لا يرجع صاحب المال
على الغريم وهنا يرجع وجه الفرق انه بين قرض وتضييع اي دفع المودع الوديعة الى الطالب اما
ان يكون على وجه القضا لدينه او لا على وجه القضا فان كان على وجه القضا صار مستقرضا وديعته
وقاضيا به دينه وان كان لا على وجه القضا كان دافعا الوديعة الى الاجنبي بغير عذر بدون
اذن المالك وانه لا تضييع للوديعة فاما ما كان من القرض او التضييع كان لصاحب الوديعة الرجوع
عليه وهذا ضد الاول اي ضد ما ذكرنا اولا من المسايل فان دفع المامور الى الداين ليس بين
القرض والتضييع لانه ان دفع على وجه القضا كان قرضا كما ذكرنا وان دفعه لا على وجه القضا لا يكون
هذا تضييعا لمال الغير غاية الامر انه ضيع المال المدفوع ومن ضيع مال نفسه لا يكون له الرجوع
على غيره وان قال بعها او ارهن او ادهن لم يرجع ان انكر الداين القبض لانه في العقد وكيل وفقد
البرا والبد في البدل تنفي التضييع والقرض اي لو قال صاحب الوديعة للمودع بع الوديعة
بدينك او ارهنها به فقال الغريم بعتها او ارتهنتها بالدين من الطالب وقبضه مني وانكر الطالب
القبض واصل العقد وحلف على ذلك رجع الطالب بدينه على الغريم ولم يرجع صاحب
الوديعة على الغريم بشي فرق بين الرهن والبيع وبين الصلح فان في الصلح يرجع صاحب الوديعة
على الغريم وفي الرهن والبيع لا يرجع وذلك لانه اي لان المودع في عقد البيع والرهن وكيل عن صاحب
الوديعة لانه لا يقضي دينه بنفس الوديعة بل يقضي البيع بثمنها الواجب بعد البيع وفي الرهن
بالضمان الواجب على المرتهن بهلاك الرهن فلا يكون ابدا عقده واقعا لنفسه فيكون وكيلا
عن صاحب الوديعة في العقد بخلاف الصلح لما ذكرنا انه يقضي دينه بعين الوديعة في الصلح لا ببدلها
فيكون في العقد عاملا لنفسه لا وكيلا عن صاحب الوديعة واذا كان في البيع والرهن وكيلا لم
يلزمه ضمان اذا احلف الطالب فانه لا يخلو اما ان يلزمه لكونه قرضا او يلزمه لكونه تضييعا
لا سبيل الى الاول لان فقد البرا ينفي القرض يعني ان استقراضه انما يثبت اذا ثبت برائته عن الدين
بدفعه الى الطالب ولم يحصل البرا لان الطالب قد رجع عليه بالدين ولا سبيل الى الثاني لان
فقد اليد في البدل تنفي التضييع يعني ان قضاءه يقع بما هو بدل الوديعة وهو واجب في ذمة
الطالب بالبيع او الرهن وهو لم يتصرف في ذلك البدل لانه لا يد له في البدل فلم يوجد منه تضييعه
فقوله ينفي التضييع خبر عن قوله وفقد اليد وقوله ينفي القرض خبر عن قوله وفقد
البراة على وجه اللف والنشر المشوش الا ان يقيم بينة فيقبل في حقه دون
الداين اذ لا حاجة فيما فوق التضييع كالملك في حالة اليد بخلاف الاولى وقوله الا ان
يقيم استثناء من قوله لم يرجع اي لم يرجع صاحب الوديعة على الغريم الا ان يقيم بينة اي
لو قال الغريم بعت او رهنت العبد من الطالب لا انه مات قبل ان يقبضه الطالب
مني وصدقه الطالب في ذلك واقام صاحب العبد بينة ان الغريم باع العبد من الطالب بدينه
وقبضه الطالب يقبل في حق صاحب العبد بينة حتى يرجع على الغريم بثمن العبد ولا يقبل

في

في حق الداين حتى لا يبرا الغريم عن الدين وذلك لان صاحب العبد بينته يثبت عقد الباشر
غيره فلا يكون خصما في اثباته من هذا الوجه الا ان عقد غيره يتضمن تصرف العاقد في حقه فيكون
[illegible]

الوديعة بديني وهلك قبل القبض في يدي وصدقه الطالب واقام صاحب الوديعة بينة انه هلك
بعدما قبضه الطالب يرجع صاحب الوديعة على الغريم ويرجع الدائن على ابضا بدينه [illegible] يرجع

[illegible]

باب العيب يوجد [illegible]

[illegible]

ان كان

ان كان ادا التة في حال لم يتعذر الرد بالقضا لانه صار حابسا للمبيع بيد الغير وان كان في حال تعذر
عليه رده لمانع يرجع بالنقصان لانه لم يوجد منه الحبس بازالة الملك يكون الرد ممتنعا قبله اذا عرفنا
هذا كان القياس فيما اذا جعل بمنزلة انشا العتق مجانا ان لا يرجع بالنقصان لانه ازال ملكه في
حال يتعذر رده كما اذا اعتقه بعوض او باعه او وهبه الا انه يرجع استحسانا ووجه ذلك
ان الاعتاق انها الملك وانها الشي اتمامه وتقديره كما ان موت المبيع انها لملكه فيه لان الملك
انما يثبت في محل الحيوة فينتهي بانتهائها وهذا الاعتاق لان الملك في الادمي يثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولا
بالعتق وهو اثر من اثار الملك فلا يكون ذلك حبسا منه للمبيع فلا يمنع الرجوع كما اذا مات
العبد في يده ثم اطلع على عيب ثم انما قيد انشا العتق بكونه مجانا لانه اذا اعتقه ببدل
كان ذلك بمنزلة البيع ولو باعه من الغير ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بالنقصان لذا هنا
وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهما الله انه يرجع في الاعتاق على بدل لان البدل
والمبدل ملكه فصار كالاعتاق بلا مال عكس القتل والنقل قبل الزيادة باعتبار الخلف
بدا او غرما خلاف الطحن حذار قلب الاصل اي انشا العتق مجانا انها لا حبس عكس قتل المشتري
المبيع او نقله المبيع الى غيره بالمبيع او نحوه قبل ان يكون في المبيع زيادة فانه حبس للمبيع
لا انها للملك حتى اذا قتل المشتري المبيع ثم اطلع على عيب او باعه او وهبه من رجل
ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بالنقصان لانه حبس المبيع باعتبار الخلف اما اذا نقل ملكه
الى غيره فلان يد الغير بمنزلة يده لانه هو الذي اثبت تلك اليد فصار كانه امسكه
بيده واما اذا قتل المبيع فلان القتل يوجب ضمان المقتول فكان غرم المقتول خلفا عن
المقتول فصار كما اذا كان العبد قائما في يده وحبسه فقوله باعتبار الخلف يتعلق بقوله
عكس القتل اي كون القتل على عكسه باعتبار الخلف وقوله بدا يتعلق بالنقل وقوله او غرما
يتعلق بالقتل وانما قيد النقل بكونه قبل الزيادة لان المشتري لو نقل الملك الى غيره بعدما
زاد في المبيع زيادة منفصلة كالولد والارش والعقر كان له ان يرجع بالنقصان لانه غاية
الامر ان تكون يد الغير كيده ولو كان المبيع في يده كان له ان يرجع بنقصان العيب بدون
رد البيع فكذا اذا كان في يد نائبه قوله خلاف الطحن يتعلق بقوله عكس القتل اي بخلاف ما
اذا اشترى حنطة بطحنها ثم اطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان ولا يجعل حابسا للحنطة
المبيعة باعتبار حبس خلفه وهو الدقيق لان الدقيق لا يصلح ان يكون خلفا عن الحنطة لان اصل
الحنطة وهو اجزاؤه كاين وانما فات وصفا كونه حنطة والوصف يكون تابعا للاصل فلو جعلنا
الدقيق خلفا عن الحنطة يلزم قلب الاصل تبعا والتبع اصلا فلم يجعل الدقيق اصلا خلفا عن المبيع
حذار قلب الاصل فلم يكن هو حابسا لا لنفس المبيع ولا لخلفه فكان له الرجوع بالنقصان اذا
كان اريد اعتق ثم بعتني وكذب زيد في الملك لما مر اذ دعه بنفي الانعقاد والنقل الموهم فاريد
طعن ابن مهرويه اي لذا لو قال المشتري للبائع ان العبد كان لزيد اعتقه قبل ان يبيعه

اعتمد بدل لا يرجع على البائع [illegible] ثم باعه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان

متى ثم بعتني العبد ثم وجد المشتري بالعبد عيبًا فانه بالمقر له وهو زيد المشتري في الملك اي قال
ما كان هذا العبد لي ولم اعتقه كان له ان يرجع بنقصان العيب كما في المسئلة الاولى كما مر من
قوله للاتفاق في هذا القدر يعني ان المشتري يدعي عليه جميع الثمن لانه زعم انه اشترى حرا والبايع
زعم ان البيع جائز وان للمشتري حق الرجوع بالنقصان فيرجع عليه بالنقصان لاتفاقهما على ذلك
القدر وطعن الحاكم ابو نصر ابن مهرويه رحمه الله وقال يجب ان لا يرجع بالنقصان لان البايع
لم يقر له بشيء لانه زعم انه باع عبدا هو ملكه وملكه المشتري ثم انه ازال ملكه باقراره بالا
يحتمل النقص لانه اقر لزيد بالملك والاعتاق والملك بعد العتق من الملك لا يحتمل النقص والاقرار بالا
يحتمل النقص لا يبطل بالتكذيب وفي مثله لا يرجع الا ترى انه لو قال كان لزيد اعتقه زيد بعد
ما بعته مني وكذبه زيد في الملك لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب كما ذكرنا فاراد المصنف
رحمه الله جواب طعنه فقال اذ زعمه بعد الانعقاد يعني انه انما لا يرجع بالنقصان اذا ثبت
باقراره بعد البيع نقل ملكه نقلا موكدا اعني قابل للنقص وهنا ليس كذلك لان زعمه باقراره
انه باعه قبل البيع يقتضي كون البيع منعقدا في حقه وبيع النقل الموكد كان لزيد اعتقه لا يوجب نقل
الملك الموكد لانه لا بد لنقل الملك من ثبوته ولم يكن لي فيه ملك توجه لعدم انعقاد البيع واذا
لم يثبت باقراره نقل الملك الموكد لم يتحقق المانع من الرجوع بالنقصان فاندفع به طعن ابن مهرويه
رحمه الله لكن مضمونا بالعود الى التصديق لحوقه اقرار الاول ترتد والنقل مقتضاه كما لو لم يكذب
استدراك من قوله كذا كان لزيد اي هل يرجع على البايع بالارش في هذه المسئلة لكن حال كون
الارش الماخوذ من البايع مضمونا عليه بعود المقر له الى التصديق يعني ان المقر ان عاد الى تصديق
المشتري فيما اقر به من الملك والاعتاق رجع البايع على المشتري بما دفع اليه من الارش لان تصديق
المقر له لحق اقرارا لا يرتد بتكذيبه لكونه غير قابل للنقص يعني ان اقراره لما لم يرتد بتكذيبه كان
باقيا وقت عوده الى تصديقه فاذا كان الاقرار باقيا عمل فيه التصديق والتصديق ابدا
يستند الى وقت الاقرار لانه تقدير للاقرار كالاجازة في البيع الموقوف فصار كان المقر له
صدقه في الملك وقت اقراره فتبين انه باقراره نقل ملكه الى غيره وانما قال والنقل
مقتضى الاقرار نفسه ليس بنقل وتمليك وانما يثبت التمليك مقتضى الاقرار ضرورة فيجعل
كانه ملكه بعد الشرى ثم اقر في حال نفذ على رده بالعيب فيبطل به حق الرجوع كما لو لم
يكذبه ابتداء فانه لو قال كان لزيد اعتقه وصدقه زيد في الملك يبطل حقه في الرجوع كما ذكرنا
كذا هنا وحصل والنقل مقتضاه الفرق بين ما اذا صدقه المقر له وبين ما اذا كذبه لانه اذا
صدقه تقرر الاقرار فيثبت النقل الذي من ضرورته واذا كذبه بطل اقراره بتكذيبه فبطل
مقتضاه ضرورة ولا شي له في بعتني فاعتق لترتيب النقل على الانعقاد وتاكيده بعتك
فاعتقت اي ولا شي للمشتري من ضمان النقصان بالعيب فيما اذا قال للبايع كان العبد لزيد بعتني
العبد ثم اعتقه زيد بعد شراي وكذبه زيد في الملك لان بيع مال الغير منعقد فكان زعمه انه اقر
بالعبد لغيره بعد انعقاد شرائه واقرار المشتري بالمبيع لغيره بعد انعقاد الشرى ما يثبت

به نقل ملكه الى غيره فهنا يثبت نقل ملكه باقراره وانه لزيد على انعقاد البيع وقد تاكد ذلك
النقل بكونه غير قابل للنقص كما ذكرنا فيبطل به حقه في الرجوع بالنقصان كما اذا باعه او وهبه
في حال يقدر على رده وقوله وتاكيده عطف على ترتيب النقل وانما ذكره لان المشتري اذا
اقر بالمشتري لغيره يبطل حقه في الرجوع اذا صدقه المقر له اما اذا بطل اقراره بتكذيبه لا يبطل
حقه في الرجوع وهنا قد كذبه المقر له فكان ينبغي ان لا يبطل حقه في الرجوع فلدفع هذا قال
وتاكيده يعني ان تكذيب المقر له انما كان للمقر حق الرجوع لانه انتقض اقراره بتكذيب
وهنا الاقرار قد تاكد لكون ما اقر به غير قابل للنقص فلا ينتقض اقراره بالتكذيب وصار هذا
كما قال المشتري لرجل بعتك هذا العبد المشتري من فلان بالف درهم واعتقته وكذبه المشتري
الاخر في ذلك حتى عتق العبد على المشتري الاول باقراره ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيبا
لم يكن له ان يرجع بالنقصان على بايعه لانه اقر بعد الشرا لغيره بما لا يحتمل النقص فلم يبطل اقراره
بتكذيب المقر له وقد ثبت باقراره نقل الملك على ما ذكرنا وهذه المسئلة استشهد بها محمد

لتحقيق المسئلة الاولى كذا دبر او استولد فبعتني لانه لا يقع الانعقاد اي كما انه لا شي فيما اذا قال
بعتني فاعتق فكذلك لا شي له من النقصان فيما لو قال كانت الامة المبيعة لزيد ودبرها فبعتني
بعد تدبيرها او استولدها فبعتني بعد استيلادها وكذبه المقر له في ذلك وذلك لانه اي
لان التدبير او الاستيلاد لا يمنع انعقاد البيع لان بيع المدبر وام الولد منعقد ولهذا لو قضى القاضي
به ينفذ واذا كان كذلك كان هذا وما اذا قال بعتني فاعتق سواء في كون الاقرار لغيره بعد انعقاد
الشرى فيترتب عليه نقل ملكه وقد تاكد ذلك النقل لان التدبير او الاستيلاد بدون القضا
لا يحتمل النقص فصار كالعتق في كون الملك الذي انتقل باقراره غير قابل للنقص بتكذيب المقر له
كذا الفضة على الكوز لزيد ان صدقه اجاز او لم يجز لانه كالناقل مقتضى الاقرار وان لم يكن نفسه
تمليكا حتى صح بالخمر والشايع وقبل الملك اي كذا لا شي له من نقصان العيب في المراد اقال
الفضة التي على الكوز المشتري لزيد يعني ان اشترى عبدا وكوزا مفضضا بالف صفقة واحدة
وتقابضا ثم قال المشتري فضة هذا الكوز لزيد ثم وجد بالعبد عيبا هل يكون له ان يرجع بنقصان
العيب الى البايع فهذا على وجهين اما ان يصدقه المقر له ان فضة الكوز له واما ان يكذبه فان
صدقه لا يكون المشتري على البايع شي من نقصان عيب العبد سوا اجاز المقر البيع في الفضة او لم
يجز لان المشتري يصير كانه نقل ملكه في الفضة الى المقر له باقراره بطريق القضا وذلك لان
الاقرار اخبار في نفسه وصحة الاخبار تعتمد قيام المخبر به فتعذر للمقر له ملك من قبل المقر
مقتضى الاقرار كما قالوا في قوله انت طالق انه اخبار ويكون وقوع الطلاق به بطريق الاقتضا
لصحة اخبار الزوج واذا كان كذلك صار كانه ملك الفضة من زيد بعد الشرا وان لم يكن الاقرار
تمليكا بنفسه بدليل انه صح الاقرار بالخمر من مسلم لمسلم ولو كان تمليكا لما صح وكذا صح الاقرار بالبعض
الشايع ولو كان تمليكا لما صح لانه كان هبة حينئذ ضرورة عدم المعاوضة وهبة المشاع لا يجوز
وكذا صح الاقرار قبل الملك حتى لو اقر ان هذا العين ملك فلان والعين ليس في ملكه ثم ملكه فانه

يومر بالتسليم الي فلان ولوكان تمليكا لما صح واذا جعلناه قلا ملكه في الفضة باقراره لم يكن له ان
يرجع بنقصان العيب في العبد لانه صار كانه باع بعض المبيع بعد القبض واذا باع المشتري بعض المبيع
ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان عندنا لا في المزايل ولا في الباقي لان امتناع الرد في
الباقي بفعله حيث باع بعضه كذا هنا وان له به رد العبد للعموم المطلق قبل اللزوم كما في
الشرط والرويه وان كان بعد العلم اذ الاقرار ضد العوض لا يختص بالملك فلم يحصل رضى
كالاستخدام طوعا اي وان له به المقر له في الاقرار بالفضة كان له ان يرد العبد بالعيب
لان الفضة عادت الي قديم ملك المشتري كما كانت قبل لزوم ما هو سبب نقل ملكه فيها يعني ان
الاقرار قبل التصديق غير لازم في حق المقر له حتى ينفرد بفسخه من غير رضى ولا قضا فكان
هذا بمنزلة ما لو باع المشتري المبيع من رجل وشرط له الخيار ثلاثة ايام او باعه منه وهو لم
يره فرده المشتري الثاني بخيار الشرط او بخيار الرويه فان ثمه كان للمشتري الاول ان يرد
العبد على بايعه بالعيب لانه عاد اليه قديم ملكه كما كان وانفسخ سبب ملك الغير قبل اللزوم
فكذا هنا فاذا عادت الفضه الي قديم ملكه صار كان كل المبيع كان في يده على حاله ولو كان
كذلك فوجد بعض المبيع معيبا كان له ان يرد ذلك البعض بالعيب ويمسك الباقي فلهذا قال
وان له به رد العبد قوله وان كان بعد العلم اي رد العبد وان كان اقراره بالفضه لزيد بعد
العلم بعيب العبد وكان يجب ان لا يكون له حق الرد على البايع ولا الرجوع بنقصان العيب هنا
لان اقدامه على الاقرار وهو عالم بالعيب رضى منه بالعيب كما اذا عرض المشتري المبيع على البيع
بعد العلم بالعيب ولم يتفق ثم اراد ان يرده على البايع فان ثمه لا يكون له ذلك
فكذا هنا وانما قلنا انه يرد العبد هنا لانه فيما اذا عرضه على البيع انما يبطل حقه في الرد
لانه وجد منه الرضا بالعيب دلالة لان العرض على البيع من التصرفات المختصة بالملك
فاذا وجد منه كان ذلك دليلا منه على استيفا ملكه في المبيع فصار هذا كما اذا قال رضيت
بالعيب صريحا والاقرار ضد العرض على البيع فانه لا يختص بالملك لغير جايزة واذا لم يكن
الاقرار لا يقتضي كون المخبر به مملوكا له الا ترى ان الشهادة بالملك لغيره جايزة واذا لم يكن
الاقرار مختصا بالملك لم يكن الاقدام على الاقرار دليلا على الرضى فلم يحصل من المشتري رضى
بالعيب كما في الاستخدام فان المشتري اذا استخدم لا يختص بالملك فان الرجل قد يستخدم غير
ملكه وانما قيد الاستخدام بكونه طوعا احترازا عما اذا كان بالكره فان ثمه لا يكون له ان
يرده بالعيب لان الاستخدام كرها يختص بالملك ثم اطلق الاستخدام هنا وذكر الامام
ظهير الدين رحمه الله في فتاواه والاستخدام بعد العلم بالعيب مرة لا يكون دليل الرضى
والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضى اعلم ان في عامة الجوامع هنا الاقرار بفضة الكوز بدل
ذكر ان المشتري ان اقر ان العبد المشترى لزيد فان صدقه زيد لم يرده بالعيب وان كذب
رده بالعيب والمصنف رحمه الله اعتبر العبد بعض المبيع ووضع الاقرار بالفضة على الكوز
لفايدتين احدهما ان يعلم ان الاقرار ببعض المبيع اذا صدقه المقر له يمنع حق الرد بالعيب في

كله

كله ويعلم منه ان الاقرار بالعبد انما كان يمنع الرد بالطريق الاولى والثانية ...
ان الاقرار بالمبيع لغيره ... له الملك لانه يكون تمليكا فان ... لا يجوز تمليكا
ولهذا ... في تعليله لانه كالاقرار

باب شراء شيئين مما او واحد

[illegible]

انه يجعل القبض حكما وان كان لا يثبت قصدا [illegible] لكن هلك الباقي عند البائع بقيمته هنا وثمنه
في الاولى اذ هو بعد سقوط الحبس غصب وقبله استرداد [illegible] استدراك من قوله لهذا
تعييب البائع بامره اي لكن الفرق بين المسئلة الاولى وهي ما اذا قبض المشتري احدهما
واحدث فيه عيبا وبين هذه المسئلة وهي ما اذا احدث البائع في احدهما عيبا بامر
المشتري ان البائع لو منع المشتري عن قبض الفرد الذي لم يحدث فيه عيبا ثم هلك ذلك
في يده يهلك ذلك على البائع في هذه المسئلة بقيمته وفي المسئلة الاولى يهلك عليه
بثمنه وذلك لان البائع هنا لما اقدم على تعييب احدهما مع علمه ان المشتري يصير به قابضا
صار راضيا بقبض المشتري والمشتري متى قبض المبيع باذن البائع قبل نقد الثمن لا يكون
للبائع ان يسترده [illegible] فكان منعه منه بعد ذلك غصبا فاذا هلك في يده ضمن قيمته
كالغاصب اذا هلك المغصوب في يده واما في المسئلة الاولى فقد وجد التعييب من المشتري
وقد كان قبض الفرد الذي عيبه بدون امر البائع فصار التعييب كانه غصبهما جميعا بدون
امر البائع فكان للبائع حق الاسترداد فكان منعه الفرد الباقي الذي عنده استردادا
والبائع اذا استرد المبيع من المشتري ليحبسه بالثمن وهلك في يده يهلك بالثمن فلهذا هنا
يهلك هذا الفرد بحصته من الثمن ويجب على المشتري حصة المقبوض من الثمن فقوله اذ هو بعد
سقوط الحبس غصب دليل لقوله يهلك الباقي بقيمته هنا وقوله وقبله استرداد اي
المنع قبل سقوط الحبس استرداد المبيع دليل لقوله وثمنه في الاولى [illegible] ولو قبض برد
بعد الاذن خص او لا تقييده بالمستحق للحبس في الاطلاق لفقد الاستحقاق
اي لذا يصير قابضا لو قبض فرد منهما بعد الاذن من البائع سواء خص البائع الاذن
باحدهما او لم يخص بل اذن له بقبضهما وذلك لان امره بقبض مطلق فيتقيد بالقبض
المطلق المستحق للمشتري بالشرى والقبض المستحق بالشرى القبض الجدي اي النافع ولا يتهيأ الانتفاع
الا بهما فكان الاذن بقبض احدهما اذنا بقبضهما وهذا خلاف ما لو اعار احدهما وامر المستعير
بقبضه فان ثمة لا يكون ذلك اذنا بقبضهما في الاظهر لان قبض المستعير غير مستحق على
المعير وتقييده بالقبض النافع لانه كان مستحقا فلم يتقيد في العارية لفقد الاستحقاق
وقيل ليس بقبض لذا في لفقد الثاني [illegible] كما في الغصب والاسترداد والروية والتقليد
اي وقبض احدهما من المشتري قبل اذن البائع ليس بقبض الفرد الذي بقي عند البائع حتى
لو قبض المشتري احدهما بلا اذنه ولم يقبض الاخر حتى هلك الاخر في يد البائع يهلك
ذلك على البائع ثم المشتري بالخيار ان شاء اخذ الذي في يده بحصته من الثمن وان شاء
رده وانما كان كذلك لفقد ما [illegible] قبض احدهما [illegible] والتعييب في الاخر بانه ان الخفين
والمصراعين ونحوهما شيآن حقيقة وشيء واحد حكما فوفرنا على الشبهين حظهما وعملنا
باحدهما في حق بعض التصرفات وبالاخر في حق القبض فقلنا ان كل تصرف حل باحدهما
ولم يؤثر ذلك التصرف في الاخر شيئا بان لم يورث عيبا فيه فانهما يعتبران شيئا في حقه عملا

بالحقيقة

بالحقيقة وكل تصرف حل باحدهما واثر ذلك في الاخر بان كان يورث عيبا فيه فانهما يعتبران في حقه
شيا واحدا عملا بالحكم وقبض احدهما مما لا يوثر في الاخر بانه لا يورث عيبا فيه فيعتبران
في حقه كشيين فلا يكون قبض احدهما قبض الاخر كما اذا اشترى ثوبين او عبدين وقبض احدهما
فانه ثمه لا يكون قبض احدهما قبض الاخر دراهما وصار قبض احدهما كالغصب فانه اذا غصب
رجل احدهما ثم هلك الباقي في يد المغصوب منه لا يهلك على الغاصب لان غصب احدهما لا
يوثر في الاخر وكالاسترداد فانه لو قبضهما المشتري بدون اذن البائع ثم استرد البائع
احدهما لا يكون ذلك استردادا لهما حتى لو هلك الباقي عند المشتري يهلك عليه من الثمن
وكالروية فان مشتريهما اذا راى احدهما ورضيه لا يجعل ذلك كرويتهما حتى لو راى الاخر
ولم يرضه يردهما وكالتقليد وكالتمليك فان مالكهما اذا ملك احدهما من رجل لا يكون ذلك تمليكا
لهما منه فيجعلان في حق هذه التصرفات شيين لان كل واحد منهما تصرف اذا حل باحدهما
لا يوثر في الاخر والله اعلم

باب تفريق الصفقة

اشترى
شيين بالف وادى الشطر لم يقبض شيا قبل نقد الباقي كما في التاجيل والابراء اذ الصفقة
واحدة هذا البيع بالحصة والقبض كالقبول تفريعه بفوت الزواج بخلاف الرد بتمامها
بالعيب لتمامها ضد ما قبله والرضى ضمن التدليس اي لو اشترى رجل شيين بالف درهم جملة من
غير تفصيل حصة كل واحد منهما بان قال اشتريت هذين الثوبين بالف درهم وادى من
الثمن شطره خمسمائة لا يكون له ان يقبض من المبيع شيا بازاء ما نقده من الثمن ما لم ينقد
تمام الثمن كما في التاجيل فان البائع لو اجل عن المشتري ثمن احد الثوبين شهرا او اجل جميع الثمن
الا درهما لم يكن للمشتري ان يقبض شيا منهما حتى ينقد الباقي وكما في الابراء فان البائع لو
ابرا المشتري عن ثمن احدهما بعينه ليس له ان يقبض ذلك الثوب ما لم ينقد ثمن الباقي وانما
قلنا ليس له ان يقبض شيا قبل نقد الباقي لان الصفقة واحدة فيكون كل واحد من الشيين
بعض المبيع وانما قلنا ان الصفقة واحدة احترازا عن البيع بالحصة يعني لو اعتبرت الصفقة
متعددة حتى يكون كل واحد منهما مبيعا على حدة فيلزم ان يكون بيع كل واحد منهما بيعا
بحصته من الثمن المذكور وهو الالف لانه لما لم يذكر لكل منهما ثمنا على حدة فلو كانت الصفقة
متعددة كان بمنزلة ما لو اشترى كلا منهما بما هو حصته من الالف وحصة كل منهما من الالف
مجهولة فيلزم البيع بثمن مجهول ابتدا وانه لا يصح فاذا ثبت ان الصفقة واحدة لم يجز تفريقها
في القبض كما لا يجوز تفريقها في القبول فان المشتري في الصفقة الواحدة اذا اراد ان يقبل العقد
في البعض دون البعض لم يجز ذلك لانه يلزم منه تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها وفيه ضرر
على البائع لان عادة التجار انهم يضمون الجيد الى الردي ويبيعون الكل صفقة واحدة ليروجوا ثمن
الردي بمزاوجة الجيد فلو جاز تفريق الصفقة قبل التمام يقبل المشتري العقد في الجيد دون الردي
ويفوت على البائع ما قصده من الزواج اي المزاوجة والتفريق بالقبض في هذا المعنى كالتفريق
بالقبول لانه كما ان التفريق بالقبول يفوت الزواج المقصود كذا التفريق بالقبض لانه اذا جاز

ذلك للمشتري فانه ينقد ثمن الجيد فيقبض الجيد منه ويترك الردي عليه حتى يهلك عنده
فيسقط عن المشتري ثمنه واذا كان المعنى الذي لاجله لم يجز التفريق بالقبول موجودا
في التفريق بالقبض لم يجز التفريق بالقبض كما لم يجز التفريق بالقبول ثم ورد على هذا
انه لو قبض الشيين بعد نقد الثمن ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد ذلك وحده
وان كان فيه تفريق الصفقة على البايع وفيه ضرر له لانه ربما يكون العيب في الردي
منهما فكان له ان يرد الردي ويمسك الجيد فيفوت على البايع رواج الردي فاجاب
عنه بقوله بخلاف الرد بالعيب لان تفريق الصفقة انما لا يجوز قبل تمامها وههنا قد تمت
الصفقة لان الصفقة انما تتم اذا ثبت للمشتري ملك الرقبة وملك التصرف ووجد الرضى
منه من كل وجه بما هو المعقود عليه وقد وجد ذلك بعد ما قبل القبض فانه ان
افاد ملك الرقبة لم يفد ملك التصرف فلم تكن الصفقة تامة وما ذكر من ضرر البايع
فالجواب عنه ان البايع رضي بهذا الضرر وضمن تدليس العيب لانه لما دلس عيب المعيب
منهما على المشتري وسلمهما اليه مع علمه بان المشتري اذا اطلع على عيب المعيب منهما كان
له ان يرد ذلك وحده كان ذلك منه رضى بهذا الضرر قوله والرضى عطف على تمامها اي
بخلاف اي بخلاف الرد بالعيب لتمام الصفقة ولرضى البايع بالضرر في ضمن التدليس قوله اعتبر لو فصل
الثمن ترجيحا للاتحاد بالعقد اذ هو الركن دون الغير بخلاف الرهن في قول لان الباقي مضمون واعتبر
بالقبول اي هذا الذي ذكرنا فيما اذا اشترى شيين ولم يفصل عن كل واحد منهما اما اذا فصل ثمن
كل منهما بان اشترى شيين بالف هذا بخمسماية وهذا بخمسماية فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو
نقد ثمن احدهما بعينه لا يكون له ان ياخذه حتى ينقد ثمن الباقي لان الصفقة واحدة عنده
وعندهما كان له ذلك لان الصفقة متعددة عندهما ثم ان المصنف رحمه الله اطلق ذكر تفصيل
الثمن وهذا يقتضي اذا سمي لكل منهما ثمنا ولم يكرر لفظ البيع ولا لفظ الشرا وكان البايع واحدا
والمشتري كذلك تكون الصفقة واحدة عنده متعددة عندهما ويشعر بهذا ما حكى
القاضي ابو الهيثم عن القضاة الاربعة رحمهم الله ان العبرة عندهما لافتراق الثمن فقط
قال وكلما انتهوا الى مسئلة فيها افتراق الثمن ولم يكن صفقتين قالوا هذا خطا كذا ذكره
الامام الحصيري رحمهم الله والمراد بالقضاة الاربعة القاضي ابو عاصم العامري والقاضي علي القمي
والقاضي ابو طاهر الدباس والقاضي ابو بكر ابن شاموية الا انه ذكر الامام السرخسي رحمه
الله انه اذا تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة الا انه لم يكرر البيع ولا الشرى والبايع
واحد والمشتري كذلك كانت الصفقة بالاتفاق واحدة قياسا واستحسانا قوله ترجيحا
للاتحاد اي انما كان الجواب كذلك فيما لو فصل الثمن لانا ان نظرنا الى جانب العقد فهو واحد لان
اختلاف العقد انما يكون بتعدد لفظ البيع او الشرا ولم يوجد فيكون العقد واحدا وان
نظرنا الى جانب غيره فهو متعدد فمقتضى العقد ان تجعل الصفقة متحدة ومقتضى غيره ان تكون
متعددة فرجحنا اتحاد الصفقة بالعقد لان العقد هو الركن دون غيره لان ركن البيع هو الايجاب

والقبول

والقبول واما غيره وهو الثمن والعاقد فانه ليس بركن للبيع فاعتبار ما يقتضيه ركن البيع
اولى من اعتبار ما يقتضيه غيره ثم ورد على قوله كذا عنده لو فصل الثمن ما ذكر في
الزيادات في رجل رهن عبدين من رجل وسمى لكل واحد من العبدين دينا على حدة ثم قضى
الراهن ما في احدهما من الدين كان له ان يقبل العبد الذي قضى عنه رضي المرتهن بذلك ام لا مع
ان فيه تفريق الصفقة على المرتهن قبل التمام لان تمام الرهن بحصول ما هو المقصود منه وهو
قضا الدين وانما يحصل ذلك بالهلاك فلدفع هذا قال بخلاف الرهن في قول يعني ان في الرهن روايتان
على رواية كتاب الرهن لا يكون للراهن ان يفتك العبد الذي قضى عليه بغير رضى المرتهن فلا يرد
الرهن على هذه الرواية وانما يرد على رواية الزيادات فيحتاج الى الفرق على هذه الزيادة ووجه
الفرق ان في البيع انما لا يجوز التفريق بالقبض قبل التمام لتضرر البايع كما ذكرنا وههنا لا يتضرر المرتهن
بذلك لان ما قضى عنه ان كان جيدا واخذه وترك الردي على المرتهن فالباقي وهو الردي مضمون
باقل من قيمته ومن الدين لانه يجعل بازاء الدين الذي فيه حتى لو كان قيمته اقل من الدين
تضرر المرتهن واعتبر ذلك بالقبول فان الراهن اذا اوجب عقد الرهن في شيين والمرتهن اراد
تفريق العقد على الراهن بان يقبل العقد في البعض دون البعض كان له ذلك بغير رضى الراهن
بخلاف القبول في البيع لانه لا ضرر على الراهن في ذلك فان ما قبل المرتهن الرهن فيه لا يزول
عن ملكه وقد عرفت ان القبض معتبر بالقبول فاذا جاز في الرهن التفريق في القبول جاز التفريق
في القبض . كذا لو تعدد العاقد وقال كل فرد اشتريناذا انا بكذا وذا هو بكذا او بعنا ذا من ذا
وذا من ذا ما لم يعقب بعنا واشترينا بعت واشتريت كما مر اذ الاول ايجاز لا تعديد بدليل طالق
واحدة ونصفا اي كما انه اذا فصل الثمن تكون الصفقة واحدة عنده كذا اذا تعدد العاقد بان
كان المشتري اثنين بان قال البايع لهما بعت منكما العبدين بالف هذا بخمسماية وهذا بخمسماية وقال
كل فرد منهما اشترينا العبدين هذا العبد انا بكذا وهذا العبد هو بكذا او كان البايع اثنين والمشتري
كذلك فقال كل واحد من البايعين للمشتريين بعنا العبدين منكما بالف هذا العبد من ذا بخمسماية
وهذا العبد من ذا بخمسماية وقبل المشتريان تكون الصفقة عند ابي حنيفة رحمه الله متحدة حتى
لو نقد احدهما حصة ما اشتراه من الثمن لم يكن له ان يقبضه ما لم ينقد الاخر حصته وعندهما
تكون صفقتين وانما تكون صفقة واحدة عنده ما دام لم يعقب قول البايعين بعنا بعت وما
دام لم يعقب قول المشتريين اشترينا اشتريت فقوله بعنا مفعول يعقب وقوله بعت فاعله
وكذا قوله اشترينا مفعوله واشتريت فاعله على وجه اللف والنشر يعني ان كل واحد من البايعين
اذا قال بعنا هذين العبدين منكما بالف بعت انا ذا من ذا بخمسماية وباع هو ذا من ذا بخمسماية وقبل
المشتريان او قال كل واحد من المشتريين اشترينا هذين العبدين بالف اشتريت انا ذا بخمسماية
واشترى هو ذا بخمسماية فحينئذ يكون صفقتين عندهم وانما قلنا ان الصفقة واحدة ما لم
يعقب ذلك بعت واشتريت كما مر من قوله ترجيحا للاتحاد بالعقد اذ هو الركن والعقد هنا
واحد فكانت الصفقة واحدة باعتباره ثم ورد على هذا انه قد تكرر ههنا البيع والشرا لان

بيان

كل واحد من البايعين قال بعنا و لذا كل واحد من المشتريين قال اشترينا فصار بمنزلة ما لو قال
احد البايعين بعت هذا العبد من هذا بخمسماية و قال الاخر بعت هذا العبد من هذا الاخر بخمسمايه
او قال احد المشتريين اشتريت انا ذا بخمسماية و قال الاخر اشتريت ذا انا بخمسمايه فان
ثمه تكون الصفقة متكرره فكذا هنا فلدفع هذا قال اذ الاول ايجاز يعني ان قول كل
من البايعين بعنا و قول كل من المشتريين اشترينا بدون ان نعقبهما بعت و اشتريت
ايجاز لانه لو لم يقل كل منهما بعنا او اشترينا لكان يقول بعت انا ذا او باع هو ذا او
اشتريت انا ذا او اشتري هو ذا فكان قول كل منهما بعنا او اشترينا ايجازا في العبارة
بحيث لا يمكنه ان يعبر عن مقصوده باوجز منه واختيار عبارة واحدة للايجاز يكون
توحيد الكلام من حيث المعنى لا تعديدا ابد ليل ما قال علماونا رحمهم الله فيمن قال لامراته
انت قبل الدخول انت طالق واحدة و نصفا انه يقع ثنتان لانه لا يمكن للزوج العبارة
عن واحدة و نصف باوجز من هذه العبارة فاعتبر هذا كلاما واحدا و جعل كانه قال
لها انت طالق ثنتين ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله و لو قال انت طالق واحدة
واحده لم يقع ثنتان لان لهذا المقصود عبارة اوجز منه و هي ان يقول انت طالق ثنتين
فكان اختياره تعديدا للكلام فكان ذلك ايقاعين احدهما بعد الاخر فاذا بانت بالاول
لغا الثاني و اذا كان كذلك فلم يكن بعنا او اشترينا تعديدا للعقد بخلاف ما اذا قال بعد
بعت او اشتريت فان حينيذ يتعدد العقد لانه اختار الكلام الاطول فكان تعديدا له كما ذكرنا
لذا لو غاب احدهما لم يقبض الحاضر شيئا لما مر الا ان ينقد الكل فيقبض النصف عند ابي يوسف
رحمه الله كما لو لم يغب اي لذا لو غاب احد المشتريين و نقد الحاضر حصته من الثمن لم يكن للحاضر ان
يقبض شيا من المبيع لما مر ان التفريق في القبض في الصفقة الواحدة لا يجوز الا ان ينقد الحاضر
كل الثمن فانه حينيذ يقبض النصف من المبيع عند ابي يوسف رحمه الله قياسا على ما اذا لم يغب
شريكه فان شريكه لو كان حاضرا و نقد كل الثمن بلا امره لم يكن له ان يقبض نصيب صاحبه لانه
متبرع في الادا عنه حيث لم يامره به لا نصا و لا دلالة فكذا اذا كان شريكه غايبا
و اذا كان متبرعا عنه لم يكن له حق الحبس في نصف صاحبه فلا يكون له ان ياخذ نصفه من
البايع و الكل عندهما و يحبس بالنصف لانه كالوكيل اذ شرط قبوله او مضطر كصاحب العلو
اذ لا يجبر القاضي حيث كان التلف و الكلف على البايع توفيرا لحظ الغايب بخلاف حال الحضور
و الاتفاق على المشترك و الامانات لان في الجبر مدفعا فدونه تبرع اي و يقبض الكل عند ابي
حنيفة و محمد رحمهما الله و يحبس ما هو متبرع لصاحبه بنصف الثمن الذي ادي عنه و لهما وجهان
من الدليل احدهما ان الحاضر بمنزلة الوكيل بالشرا للغايب في نصيبه لان الملك فيما اشتري كل
واحد منهما انما وقع له بقبول صاحبه فان صاحبه لو لم يقبل كان لا يملك نصيبه بشرايه
فمن هذا الوجه كانه استفاد الملك في نصيبه بشرا صاحبه فاذا كان كذلك كان كل واحد منهما
بمنزلة الوكيل بالشري في نصيب صاحبه و الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان

بقبض

يقبض المبيع و يحبسه بالثمن فكذا هنا و الثاني انه قضى دين غيره و هو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
فكان له ان يقبض نصيب الغايب و يحبسه بحقه و انما قلنا انه مضطر لانه لا يمكنه قبض ما اشتري
الا بقضاء دين الغايب فيكون مضطرا فيه كصاحب العلو فانه اذا بنى السفل لم يكن متبرعا كان له الرجوع
على صاحب السفل و ان لم يامره صاحب السفل ببنا السفل لان صاحب العلو مضطر الى عمارة
السفل فكذا هنا ثم اورد ان الحاضر غير مضطر فيه لانه كان يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى
يامره القاضي بان يقضي نصيب الغايب ليكون امر من له الولاية كامره فيرجع عليه فاذا لم يفعل
يجب ان يجعل متبرعا كما اذا كان الشريك حاضرا فان ثمه لما كان يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي
حتى يجبره على ايفا ما عليه فيصل هو الى ملكه فاذا لم يفعل كان مختارا و كما اذا كان زرع مشترك
بين اثنين فغاب احدهما و انفق عليه الحاضر فانه يصير متبرعا لانه كان يمكنه مرافعة الامر الى
القاضي حتى يامره بالانفاق على نصيب الغايب ليرجع فاذا لم يفعل صار متبرعا لانه ترك المرافعة
و في الامانة فان الملتقط اذا انفق على اللقطة شيا بلا امر القاضي كان متبرعا لانه ترك المرافعة
الى القاضي و لذا المستاجر اذا انفق على الدابة و المستاجرة بدون امره لانه لم يرافعه الى القاضي فكان
مختارا في الانفاق فلدفع هذا و للفرق بين المسلة و المسايل المذكورة قالوا اذ لا يجبر القاضي
يعني انه بترك المرافعة الى القاضي انما يكون متبرعا اذا كانت في المرافعة الى القاضي فايدة و لا فايدة هنا
لان فايدة المرافعة ان يجبر القاضي على الدفع حتى لا يكون هو مختارا فيه و القاضي في هذه المسلة لا يجبر
الحاضر على دفع ثمن نصيب الغايب لانه تلف المبيع و كلفه على البايع انما يامره القاضي بقضا نصيب
الغايب اذا كان الامر بقضايه محتاجا اليه ليحيي نصيب الغايب و هنا لا يحتاج الى ذلك لان نصيب الغايب
لو تلف كان مضمونا على البايع و ما يحتاج اليه من النفقة يجب على البايع فلا يجبره القاضي على ذلك
و هذا بخلاف حال حضور الشريك الغايب فانه لو رافع الامر الى القاضي جبره القاضي على ايفا نصيبه
و لذا في الانفاق على المشترك و الامانات لانه لو رافع الى القاضي يامره القاضي بذلك فاذا كانت المرافعة
في هذه الصور مفيدة للجبر من القاضي و في جبر القاضي مدفع لكونه متبرعا فاذا لم يرافع الى
القاضي لتحصيل الجبر فيه فقد اختار التبرع و نعدد الصفقه بتفصيل البيع عنده و الثمن
عندهما اصله شيوع الفساد فيما باع خلا و خمرا او بالف نصفه بالنصف و الباقي بالباقي و الخمر
و لا تفرق في قبول و لا قبض و لا استشفاع ما لم يتعدد اي فعلم ما ذكرنا ان تعدد الصفقه
يكون بتفصيل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله بان يقول بعت هذا بكذا و بعت هذا بكذا و يكون
بتفصيل الثمن عندهما حتى لو سمي لكل واحد ثمنا على حدة كان العقد صفقتين و ان كان البيع واحدا
و اصل هذا الخلاف مسلتان احدهما انه اذا باع دنين من الخل و بين حصة كل واحد منهما من الثمن فاذا احدهما
خمر شاع الفساد فيهما عنده و عندهما صح العقد في الخل و الثانيه مسلة ذكره في النوادر و هي انه اذا
باع عبدا من رجلين بالف نصفه من هذا بنصف الالف و نصفه الباقي من هذا بالنصف الثاني من الالف
و رطل من الخمر فانه يشيع الفساد في النصفين عنده و يصح البيع في نصيب الذي لم يشترط فيه
الخمر عندهما و الاصل انه اذا كانت الصفقه واحدة و قد فسدت بعضها فسدت كلها فالصفقة

الشليتين كانت متحدة عنده حيث شاع الفساد في الكل ومتعددة عندهما حيث لم يشع والعقد
في المسلمين واحد حيث لم يكرر البيع ولا الشرا والثمن مفصل فعلم ان تعدد الصفقة عنده
بتعدد البيع وعندهما بتعدد الثمن قوله فلا تفرق بالانها يتعلق بقوله فتعدد الصفقة
بتفصيل البيع اي واذا كان تعدد الصفقة بتعدد البيع عنده فلا يفرق في قبول ولا
في قبض ما لم يتعدد البيع وكذا لا يفرق في الاستشفاع عنده في البعض ما لم يتعدد البيع
اي لو كان المبيع دارين فباعهما الرجلان وقالا بعناهما بالف هذه بخمسماية وهذه بخمسماية
ولم يقل كل واحد منهما بعت انا هذه وباع نحو هذه او اشتراهما الرجلان وقالا اشترينا هما بالالف
هذه بخمسماية وهذه بخمسماية ولم يقل كل واحد منهما اشتريت كما ذكرنا لا يكون للشفيع ان
ياخذ احدي الدارين عنده لان الصفقة واحدة حيث لم يتعدد البيع ويكون ذلك عندهما
لان الصفقة متعددة لتعدد الثمن ثم اراد تنويرانه اذا لم يتعدد البيع حتى صارت الصفقة
واحدة لا يجوز تفريقها في القبول والقبض والاستشفاع واذا تعدد جاز فقال
لهذا يجبر المستاجر على القبض بعد فوت احد الشهرين دون احد العبدين اذ العين تقبض دفعة
والمنافع لا اي لاجل ما ذكرنا من ولاية التفريق عند تعدد الصفقة وعدم ولاية التفريق
عند اتحاد الصفقة قلنا انه اذا استاجر عبدا شهرين بعشرة فلم يقبض العبد حتى قضى شهر ليس
للمستاجر ان يمتنع عن قبض العبد المستاجر بل يجبر هو على القبض بعد فوت احد الشهرين لاستيفا
المعقود عليه في الشهر الباقي ولو استاجر عبدين صفقة واحدة ثم مات احدهما لم يجبر على قبض
العبد الباقي بل له ان يفسخ العقد فيه وذلك لان العين المستاجر تقبض دفعة واحدة والمنافع
المعقود عليهما في الاجارة لا تقبض دفعة واحدة بل شيا فشيا فلا يستحق المستاجر العقد قبض
المنافع جملة واحدة حتى يكون له الخيار بفوت بعضها ويستحق قبض العبدين المستاجرين
باجارة واحدة دفعة واحدة فيكون له الخيار في الفسخ بفوت احدهما لانه فات عليه تسليمهما
جملة كما يستحق

باب ما يقع من بيع او غيره

فضولي باع من شخص ومثله
من اخر واجيزا معا نفذ كل عقد في النصف وفا بالعدل كما في الوكيل بخلاف النكاحين كما في
الشرح اي لو باع فضولي عبد رجل من شخص وباع هذا العبد بعينه فضولي اخر مثل الاول من
شخص اخر فبلغ ذلك مولي العبد فاجاز البيعين معا نفذ كل واحد من العقدين في نصف العبد
المبيع حتى صار كان كل واحد من الفضوليين باع نصفا من هذا العبد واجاز المالك العقدين
وانما قلنا انه ينفذ كل عقد في النصف مع ان كل عقد ورد على تمام العبد وفا بالعدل يعني
انه تعذر تجويز كل واحد من العقدين في جميع العبد لانه يودي الى ان يصير العين الواحد مملوكا
لاثنين لكل واحد منهما بكماله في وقت واحد وانه محال وتعذر تجويز احدهما بعينه اذ ليس احدهما
بالتجويز اولى من الاخر وتعذر اهدارهما جميعا لان الاصل في الاسباب ان يعمل بها ما امكن وقد امكن
العمل بكل واحد منهما في النصف لكون المحل قابلا للشركة فكان العدل ان يعمل بكل منهما في النصف فقلنا
انه ينفذ كل عقد منهما في نصف العبد وفا بالعدل ثم قوله وفا بالعدل تضمن جوابا عن سؤال وموان

يقال ان اجاز المولي احد البيعين بعينه يوجب انفساخ البيع الاخر فاذا اجاز البيعين جميعا فاجازة
كل واحد منهما توجب انفساخ الاخر فيوجب ان يبطلا جميعا والمولي ما اجاز في النصف حتى ينفذ في النصف
باجازته ووجه الجواب ان المجيز باجازته قصد الصحة في البيعين لا الفساد وقد تعذر تجويز
كل منهما بكماله وتعذر اجازته اصلا لان الاسباب لا يجوز تعطيلها ما امكن فكان العدل ان يعمل كل
باجازته في النصف وهذا كما في التوكيل يعني ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو وكل
رجلا بان يبيع عبده هذا ثم وكل رجلا اخر ببيع هذا العبد بعينه فباع كل واحد من الوكيلين العبد
من رجل اخر وخرج الكلامان معا جاز كل واحد من البيعين في نصف العبد رعاية للعدل كما قلنا
فكذا عند الاجازة بخلاف النكاحين اي بخلاف ما اذا زوج فضولي امة رجل من رجل ثم زوجها
فضولي اخر برجل اخر فبلغ المولي النكاحان فاجازهما معا فانه ثمه يبطل النكاحان ولا ينفذ كل منهما
في النصف لانه لا يمكن ثمه ان ينفذ كل عقد في النصف لامتناع الشركة في النكاح فتعين البطلان
وخير لتفرق الصفقة والمردود للمولي دون الشريك عكس ما قبل الاجازة لانها كالحكم
للخارجين بفسخ المزاحم في النصف اي وخير المشتري بان ان شا اخذ العبد بينهما نصفين وان شا ترك
لانه قد تفرق صفقة كل منهما لان كلا منهما اشتري كل العبد وما سلم له الا النصف فلو ان احدهما
اختار البيع في النصف ورده الاخر فالنصف المردود كان للمولي دون الشريك عكس ما اذا رد
احدهما البيع قبل اجازة المولي ثم اجاز المولي فانه ثمه يكون الكل للشريك وانما كان كذلك لان الاجازة
بفسخ المزاحم كالحكم للخارجين يعني ان عقد كل واحد من الفضوليين يعتبر سببا لملك المشتري في حق
كل العبد ويجوز ان يجتمع في عين لاثنين سببا ملك علي ان يستحق احدهما ان كان العين بتمامه بالسبب
الذي انعقد له متي بطل الاخر كما قالوا فيمن اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لاخر انه اجتمعت الوصيتان
في وقت واحد لاثنين علي ان يستحق احدهما كل العبد متي زالت مزاحمة الاخر لذا هنا فيكون كل من
العقدين مزاحما للاخر في كل العبد ثم باجازة المولي العقدين يفسخ كل واحد من العقدين في النصف
فيزول مزاحمة كل منهما الاخر في النصف وهذا كما اذا ادعي الخارجان عينا في يد انسان بالشرا من رجل واحد
واقاما جميعا البينة فانه يحكم بالعين بينهما نصفين صيانة للسببين عن البطلان بقدر الامكان فكل
واحد من السببين وان زاحم الاخر في الكل الا ان الحكم فسخ مزاحمة كل منهما في النصف فسلم لكل منهما
نصف بفسخ المزاحمة فيه فكذا هنا واذا كان كذلك لم يكن النصف المردود للشريك لانه انفسخ سبب
ملكه في حق النصف فصار كانه اشتري النصف ابتدا بخلاف ما قبل الاجازة لان عقد كل منهما سبب
في حق الكل فاذا سقطت مزاحمة احدهما بالرد استحق الاخر الكل لذا بيع كل واحد من كل واحد
في الصحيح اذ الفسخ بالفراد كالنص في ضمن النفاد كما لو اوجب المولي او قبل وقد فقدا اي كما انه
ينفذ بيع كل واحد منهما في المسئلة السابقة عند الاجازة معا في النصف ويكون لهما الخيار لذا اذا
ولي البيعين فضولي واحد وباع العبد من كل واحد من المشتريين يتوقف البيعان واذا اجيزا
معا ينفذ كل واحد منهما في النصف ويكون لكل واحد من المشتريين الخيار هذا هو الصحيح وقد حكى ابو بكر
الجصاص عن استاذه ابي الحسن الكرخي رحمهما الله انه كان يقول ما ذكره محمد رحمه الله محمول على

الفضولي باع العبد من رجلين بخط واحد بان قال بعته منكما ثم اجاز المالك البيعين فانه يقضى بالعبد
كله للثاني ويكون بيعه جميع العبد من الثاني فسخا للبيع الاول وهو يملك ان يفسخ البيع الاول
نصا بان يقول فسخت هذا البيع منه فكذا حكما ببيعه الثاني كالمولى اذا اوجب العقد في عبده
وقبل عن المشتري فضولي او اوجب فضولي عن المشتري وقبل المولى حتى توقف على قبول المشتري
ثم باعه المولى بعد ذلك من اخر وقبل عن المشتري فضولي اخر فان الاول ينفسخ بالثاني فكذا هنا
والصحيح هو الاول لان البيع الاول انعقد موقوفا ولم يوجد من البائع ما يفسخه اذ الفسخ انما يكون
باحد الامرين اما بالفرار عن العهدة كما في النص على الفسخ فان الفضولي اذا قال قبل الاجازة
فسخت العقد ينفسخ لانه يتفرد بذلك عن العهدة وله الفرار عنها قبل النفاذ كما ان المالك يفسخ بيع
الفضولي فرارا عن زوال الملك واما في ضمن النفاذ كالمولى اذا اوجب وقبل فضولي او اوجب
فضولي وقبل المولى فانه اذا باعه من فضولي اخر ينفسخ الاول لان عقد المولى نافذ في حقه وانما
توقف في حق المشتري الا ترى ان المشتري لو اجاز لا يحتاج الى اجازة المولى فاقدامه على الثاني يتضمن
ابطال الاول ضرورة كونه نافذا في حقه وقد فقد هذان الامران في مسئلتنا اما الفرار عن العهدة
فلانه باع من الثاني ولزمه عهدة البيع فعلم انه ما قصد الفرار عن العهدة فان قيل العهدة متفاوتة
فيكون ذلك فرارا عن زيادة العهدة قلنا هذا امر مشكوك والانعقاد كان ثابتا فلا ينفسخ بالشك
كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله واما النفاذ فلانه فضولي وعقد الفضولي غير نافذ فاذا فقد
الامران لم يوجد ما يوجب فسخ الاول فبقي العقدان موقوفين على الاجازة فاذا اجازهما معا نفذ
بيع كل واحد في النصف الى اخره كذا هبتان فيما لا يقسم للصحة مشاعا ومنعهما يقسم
تكميلا [illegible] بخلاف القرض والصرف لفقد النص الا في الخيار لملائمة التفريق وضعا ودفعا
اي كذا لو كان ما باشره الفضوليان هبتين فيما لا يقبل القسمة كالحمام والرحى والعبد يعني
لو وهب فضولي عبد رجل لرجل ثم وهب هذا العبد فضولي اخر لرجل اخر واجاز المولى الهبتين
تنفذ كل هبة في النصف وفاقا بالعدل كما قلنا غاية الامر ان عند الاجازة ثبت هبة نصف مشاع
لكل واحد منهما لكن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز عندنا وهذا على ضد ما يقسم فانه
لو كان مكان العبد دار وباقي المسئلة بحالها تبطل الهبتان عند الاجازة جميعا وهذا قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله وعلى قياس قولهما تجوز الهبتان لان المالك يصير عند الاجازة كانه وهب
ما يحتمل القسمة من رجلين ومن وهب ما يحتمل القسمة من رجلين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
وجاز عندهما وهي مسئلة كتاب الهبة من المبسوط وانما قال انه يبطل الهبتان عند الاجازة معا
فيما يقسم تكميلا للقبض يعني ان شرط القبض منصوص عليه بقوله عليه السلام لا تجوز الهبة
الا مقبوضة فيراعى وجوده على اكمل الجهات كشرط استقبال القبلة لما كان منصوصا عليها
شرط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا تصح صلاته مع انه من البيت بالسنة وهذا لان الثابت
من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال فالقبض فيما يقسم
مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه فلا يجزئ عن القبض المنصوص وهذا بخلاف ما لا يقسم

[illegible]

يحتمل القسمة وما لا يحتملها باطلة عنده فرجحت الهبة عليها بالصحة وعندهما يجوز كل من الاجارة
والهبة في النصف لانه يكن رد كل منهما الي النصف لان اجارة المشاع جايزة عندهما فلا ترجح
الهبة عليها بالصحة واما الترجيح بالملك فلان الهبة تفيد الملك بالقبض في عين المقبوض بخلاف
الرهن والاجارة فكان الهبة اقوي منهما والحرف مبني الاجارة والرهن اي والحرف الذي
ذكرنا انه لا يجوز اجارة المشاع عنده لفوت التسليم ويجوز عندهما هو مبنى حكم الاجارة والرهن
يعني اذا كان عقد احد الفضوليين اجارة وعقد الاخر رهنا واجازها المالك معا كانت الاجارة
اولى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبطلا عند ابي حنيفة رحمه الله لان اجارة المشاع
لما جاز عندهما رجحت الاجارة على الرهن بالصحة فان رهن المشاع لا يجوز عندهم ولما لم يجز اجارة
المشاع عنده لم يمكن ترجيحها على الرهن بالصحة فبطلا والبيع دون النكاح ترجيحا بكثرة التجزي
او الورود كما في حرة وامة وتروي نفاذها كما في تحرا المراة لعقد الثاني كما في الدعوي والبيع
بالرفع عطف على الهبة في قوله وتنفذ الهبة اي وينفذ البيع دون النكاح يعني لو كان عقد احد
الفضوليين بيعا وعقد الاخر نكاحا واجازها المالك معا نفذ البيع ولم ينفذ النكاح بل يبطل ترجيحا
للبيع على النكاح بكثرة التجزي يعني ان العقدين اذا اجيزا معا رد كل منهما الي النصف وهذا انما
يجوز اذا كان العقد قابلا للتجزي والنكاح لا يقبل التجزي والبيع يقبله فرجح البيع على النكاح باعتبار
التجزي فيه او ترجيحا له على النكاح بالورود يعني ان بيع الامة يرد على نكاحها فان انكاح الامة بعد
البيع لا يجوز فرجح البيع على النكاح بوروده عليه وهذا كما قلنا في نكاح حرة وامة انه اذا زوج
فضولي لرجل حرة وامة فاجازهما الزوج معا انه يبطل نكاح الامة ترجيحا لنكاح الحرة لان نكاح
الحرة اقوى من نكاح الامة لانه يرد نكاح الحرة على نكاح الامة ولا يرد نكاح الامة على نكاح الحرة
قوله ويروي نفادهما اي البيع والنكاح اي ويروي نفاد البيع والنكاح جميعا وهو رواية
بشر ابن غياث عن ابي يوسف رحمه الله كما انهما ينفذان اذا كان المشتري من الفضولي هي المراة فانه
اذا زوج الامة فضولي من رجل وباعها فضولي من امراة واجازهما المالك معا نفذا وهذا العقد
الثاني يعني انه لا منافاة بين ثبوت البيع وبين ثبوت النكاح فيجب القول بنفاذها كما في الدعوي
فانه لو اقام واحد بينة انه باعها واقام الاخر بينة على النكاح حكم بهما جميعا فلو كان بينهما
منافاة لما حكم بهما جميعا والعتق دون البيع ترجيحا بالنفود والورود كما في حال التشطير
والدعوي قوله والعتق عطف على الهبة ايضا في قوله وتنفذ الهبة اي وينفذ العتق دون
البيع اي لو اعتق احد الفضوليين وباع الاخر واجازهما المالك معا نفذ العتق دون البيع ترجيحا
للعتق على البيع بالنفود يعني لو اجازهما معا رد كل منهما الي النصف واذا وقع العتق في النصف
نفذ الي النصف الاخر لانه يصير مستسعي والمستسعي بمنزلة المكاتب عنده بخلاف
البيع فانه اذا وقع في النصف لا يسري اثره الى النصف الاخر فرجح العتق على البيع بالنفوذ
وايضا بالورود فان بيع نصف العبد يرد عليه العتق وعتق نصفه لا يرد عليه البيع ولما كان
عدم ورود البيع على عتق النصف باعتبار النفود لم يذكر الورود هنا بجملة او كما قال فيما تقدم

[illegible]

ترجيحًا بمكنة التجزي او الورود قوله كما في التشطير والدعوي يعني انه لما وجب رد كل منهما
الي النصف كان هذا بمنزلة تشطير العتق والبيع ابتدا او لو اعتق شطر عبده وباع شطره
لم يجز البيع هاهنا ولو ادعي العبد رجلان احدهما انه ملكه وقد اعتقه والاخر انه ملكه
وقد باعه من فلان كان العتق اولي لكونه اقوي هاهنا وهذا الذي ذكرنا من الترجيح
بالنفوذ والورود اعتبارًا بحال التشطير هو علي اصل ابي حنيفة رحمه الله لان العتق متجز
عنده واما علي اصلهما وهو انه غير متجزي فالتعليل بان القضا بالعتق في النصف قضا به
في الكل ومع عتق الكل لا يجوز البيع

باب البيع الفاسد

به يملك
عند القبض عند فيلابن ولا مجانا اذ تجب القيمة بعده لكن بالعقد لا اليد ولا اشترط
النقل فتكفي التخلية في الاظهر اذ الحرمة لا تنفي الحاجة اي بالبيع الفاسد يملك المبيع عند
قبض المشتري فسبب ثبوت الملك للمشتري هو البيع الفاسد وانما يثبت الملك عند القبض لا
قبله لانه لو ثبت الملك للمشتري قبل القبض لزال ملك البايع مجانا بلا عوض اذ المسمي لا يجب
للفساد وانما يجب به القيمة ووجوبها يكون بعد القبض لا قبله فلو ملكه المشتري
قبل القبض لزم زوال ملك البايع عن المبيع بلا شي يقابله فتوقف ثبوت الملك للمشتري
علي قبضه حتي يكون زوال ملك البايع مقابلا بوجوب القيمة علي المشتري والقيمة وان
وجبت علي المشتري عند القبض لكن وجوبها بالعقد الفاسد لانه بيع حقيقة لصدور ركنه
وهو مبادلة المال بالمال من اهله في محله وانما لزم الفساد لامر عارض والبيع سبب الملك فيكون
ثبوت الملك بعده به ووجوب القيمة عوض عن ثبوت الملك فيكون وجوبها بالبيع لا ان
يكون وجوبها باليد كما في الغصب اذ لو كان وجوبها باليد لشرط النقل لوجوب القيمة ولم
يكف التخلية كما لا تكفي التخلية في وجوب القيمة بالغصب وحيث كان وجوبها بالعقد فتكفي
التخلية فلم يشترط النقل والتحويل في الاظهر قوله فتكفي التخلية يتعلق بقوله يملك او
بقوله لكن بالعقد اي اذا كان ثبوت الملك او وجوب القيمة بالعقد تكفي التخلية لثبوت
الملك فيه وانما قال في الاظهر لان التخلية انما جعلت قبضا في البيع الفاسد في ظاهر الرواية
وفي النوادر خلافه واعلم انه جعل التمكن من القبض قبضا في البيع الفاسد ولم يجعل
التمكن منه قبضا في الاجارة الفاسدة لان الفاسد لا بد من ان يتاخر عن الجايز واذا
كان الجايز من الاجارة لا يوجب الملك قبل التمكن فالفاسد منه وجب ان لا يوجب
الا بحقيقة الاستيفا كذا ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله فان قيل فعلي هذا
يوجب ان لا يجعل التخلية قبضا في البيع الفاسد حطًا لرتبته عن البيع الجايز حيث جعل
التخلية قبضا فيه قلنا قد ظهر التفاوت بين البيع الصحيح والفاسد حيث افاد البيع
الصحيح الملك قبل القبض بخلاف الفاسد فلا حاجة الي اثبات التفاوت بينهما علي هذا
الوجه بخلاف الاجارة فانه لا تفاوت بين الفاسدة والصحيحة منها في انها لا تفيد
ملك المنفعة قبل القبض فاظهرنا بينهما التفاوت من هذا الوجه وذلك لان التخلية

ف

في البيع الصحيح انما جعلت قبضا ضرورة لدفع الحاجة والثابت بالبيع الفاسد يعتبر بالثابت
بالبيع الصحيح ولا يختلفان في سابر الاحكام الا ان في البيع الصحيح يحل الانتفاع بالمبيع وفي
الفاسد يحرم وحرمة الانتفاع بالمبيع لا تنفي الحاجة الي جعل التخلية قبضا لان جعلها
قبضا في البيع الصحيح لم يكن لاجل الحل الا زمن خيار البايع ولو شهرا رعاية لتمام الرضي
كشرط الاذن بالقبض استثنا من قوله به يملك اي بالمبيع الفاسد يملك المبيع في جميع
الازمان الا زمن خيار البايع ولو كان زمن خياره شهرا حتي لو باع من رجل عبدا بالف درهم
ورطل من خمر علي ان البايع بالخيار شهرا وقبضه المشتري باذن البايع فاعتقه في الشهر يبطل
عتقه لعدم الملك كما لو اعتقه المشتري شرا صحيحا في مدة خيار البايع وانما لم يثبت له
الملك في مدة خيار البايع وان كانت مدته شهرا لان البيع الفاسد سبب ضعيف فيتوقف ثبوت
الملك به علي تمام الرضي من البايع ولو ثبت ملكه في بعض الشهر قبل ان يجيز هو العقد فات تمام الرضي
من قبله وهذا كما شرط ان يكون قبضه باذن البايع اما صريحا او دلالة بان يقبض بحضرته
في مجلس العقد وهو لا ينهاه وان كان دفع المسمي اليه ليحصل منه الرضي بموجبه وهو الملك ثم
اعلم انه ذكر في هذا الموضع في الجوامع سؤالان ان فايدة الخيار منع لزوم العقد والبيع الفاسد
غير لازم سوا كان شرط فيه الخيار او لا فلم يكن للخيار مفيدا افساد بمنزلة ما لم يذكر فيه
خيار ولو لم يشترط فيه خيار ملكه المشتري بالقبض هاهنا واجيب عنه بان فايدته منع
اللزوم ومنع ثبوت الملك للمشتري فهنا ان لم يثبت الاول يثبت الثاني وثانيهما ان ذكر
الخيار شهرا كان للفساد عند ابي حنيفة رحمه الله فلا حاجة الي ذكر الخمر واجيب عنه انه انما
ذكر الخمر مع خيار الشرط حتي يفسد البيع عندهم وهذا لا يتم لانه يكفي للفساد عندهم خيار
ثلاثة ايام مع ذكر الخمر فالمصنف رحمه الله اجاب عن السؤالين بقوله رعاية لتمام رضي البايع
وشرط الخيار شهرا وان لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله في العقد الصحيح الا انه في البيع الفاسد
لا يفيد ملكه شهرا رعاية لتمام الرضي من البايع فلرعاية هذا المعني ذكر خيار الشهر مع
شرط الخمر ولم يكتف بالخيار ثلاثة ايام ليعلم ان مدة الخيار وان زاد علي الثلاث لا يثبت
به الملك رعاية لتمام الرضي وينقض محوًا للفساد الا ان يطرا حق ثالث ترجيحًا بالصحة
والتسليط بخلاف الاجارة اذ الفساد كالعيب عذر اي وينقض البيع الفاسد وان كان بعد
القبض محوًا للفساد فان الفساد لكونه غير مشروع بوصفه يوجب دفعه حقا للشرع
وقوله الا ان يطرا استثنا من قوله وينقض اي وينقض في جميع الاوقات الا وقت طرو حق ثالث
اعلم ان المشتري شرا فاسدا اذا قبضه وتصرف فيه فبعد تصرفه ينقطع به حق البايع في
الاسترداد سوا كان تصرفا لا يحتمل النقض كالتحرير والتدبير او يحتمله كالبيع ونحوه فاذا
باعه المشتري او وهبه او رهنه او كاتبه صح التصرف منه وتعلق الثالث فكان مقتضي العقد
الثاني ان لا ينقض العقد الاول والا يبطل ما ثبت للثاني من الحق ومقتضي العقد الاول ان ينقض
محوًا للفساد فقلنا بانه لا ينقض كما اقتضاه العقد الثاني ترجيحا للعقد الثاني علي العقد الاول بالصحة

والتسليط يعني ان الاول صحيح باصله دون وصفه والثاني صحيح باصله ووصفه فكان
الثاني اقوي ولانه حصل بتسليط من جهة البايع فلو كان له نقضه كان ذلك سعيا منه
في نقض ما تم من جهته وانه مردود وهذا بخلاف الاجارة فان المشتري شرا فاسدًا
لو اجر المبيع بعد القبض كان لهما النقض مع انه تعلق به حق المستاجر لان الاجارة تفسخ
بالاعذار ودفع الفساد عذر كالعيب فان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبًا
كان له نقض الاجارة ليرده بالعيب الا ان يبطل قبل الحكم بالقيمة لزوال المانع
كالفك والحجر استثنا من قوله الا ان يطرا اي اذا طرا حق ثالث لم ينقض البيع الفاسد
الا ان يبطل حق الثالث قبل ان يحكم بالقيمة فانه اذا تعلق حق ثالث حتى امتنع القبض
تجب علي المشتري القيمة للبايع حتى لو كان دفع الثمن الي البايع وهو مثل القيمة التقيا قصاصا
ولو كان دونهما اعطي المشتري الفضل ولو كان فوقها استرد الفضل فلو حكم القاضي بالقيمة
حتى تحول حق البايع من العين الي القيمة ثم بطل حق الثالث لا يعود حق الاسترداد ولو بطل
حق الثالث قبل الحكم بالقيمة عاد حق الاسترداد وكان له ان ينقض البيع لزوال المانع قبل تحول
حقه الي القيمة وهذا كما اذا رهن المشتري المبيع فاسدًا او كاتبه ثم فك الرهن او عجز المكاتب
قبل ان يحكم علي المشتري بالقيمة يعود حق الاسترداد كما قلنا من زوال المانع
ويحبس بالمنقود مبدوًّا به من ثمنه للمقابلة كما في المقابلة دون ما كان عليه ان سماه
لفقدها اذ لا قيمة قبل التلف ولا قصاص دون الوجوب اي واذا نقض البيع الفاسد والمبيع
في يد المشتري هل يكون له ان يحبسه ليستوفي عوضه من البايع فهذا علي وجهين اما ان يكون
عوضه منقودًا بعد البيع او يكون دينًا كان علي البايع للمشتري فان كان عوضه منقودًا
لحبس المبيع بعد النقض بالمنقود حال كونه المنقود مبدوًّا به من ثمن المبيع يعني ان مات البايع قبل
ان يرد علي المشتري الثمن وقبل ان يقبض منه العبد وعليه ديون وبيع العبد في الديون
بيدا من ثمنه بالمنقود الذي كان للمشتري علي البايع فيستوفي هو اولا قدر المنقود منه فان
فضل شي كان للغرما وانما كان له ان يحبسه بالمنقود ويبدا به من ثمنه بالمقابلة يعني ان
البايع ما استوفاه من المنقود انما استوفاه بمقابلة المبيع فكان للمشتري حبس المبيع بعد
الفسخ لاستيفا ما يقابله كما في المقابلة يريد ان البيع الفاسد معتبر بالبيع الجايز ولو كان
البيع جايزًا وتقابضا ثم تقايلا البيع كان للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفا الثمن ولو مات
البايع وعليه ديون كان المشتري احق بالعبد من الغرما لانه محبوس عنده بما يقابله
من الثمن فكذا هنا قوله دون ما كان عليه يتعلق بالمنقود اي ويحبس المبيع بالمنقود لا
بالدين الذي كان عليه ان سمي هذا العبد ثم نقض الدين في البيع فانه لو كان له دين علي
البايع فباعه بالدين الذي عليه عبدًا بيعًا فاسدا وقبض العبد ثم نقض البيع لم يكن للمشتري
ان يحبس العبد ليستوفي من البايع الدين الذي كان عليه ورد عليه انه معتبر بالبيع الجايز وفي
الجايز ان باع الغريم بدين عليه عبدًا من الداين وقبضه ثم تقايلا كان له ان يحبسه بالدين

فكذاهنا

الا فيما ... لا يكون الا بالمنقود وفي العقد الصحيح يكون المقابلة بالمنقود ... بالدين السابق
الا اذا كان منقودا ... تقع المقابلة بالمقاصة لان بمجرد العقد
الصحيح ... العوض على الدين فيصير قصاصا ... على المديون فحصل المقابلة في ضمن العقد ...
فاذا ... المقابلة بالدين والنقد كان ... حق الحبس بالنقد ... واذا كانت المقابلة
في العقد الفاسد بالنقد دون الدين كان له حق الحبس بالنقد ... والله اعلم

باب الاختلاف في الموت

وقد اختلفا بعد
القبض في الاباق والموت في الثلاث ... المقبوض ... البايع فالقول لمدعي الاباق والجواز اذ الموت
والفسخ والضمان خلاف الاصل . يعني اذا باع رجل من رجل عبدا ... على ان البايع بالخيار
ثلاثة ايام وقبض المشتري العبد فمضى ثلاثة ايام فاختلفا في اباق العبد او في موته في الثلاث فقال
احدهما اما البايع او المشتري مات العبد في الثلاث وانتقض البيع ووجب القيمة وقال الاخر لم
يمت ولم ينفسخ البيع ولكنه ابق ... العبد ... بينة لواحد منهما فالقول لمن يدعي اباق
العبد وجواز البيع لا لمن يدعي موته في الثلاث وفسخ البيع وهذا لان القول لمن يشهد له الظاهر
والظاهر يشهد لمدعي الاباق والجواز لوجوه ... احدها انه يدعي حيوة العبد بعد الثلاث
والحيوة كانت ثابتة والاصل في الثابت البقا فكان القول قوله لا قول من يدعي الموت لان الموت
خلاف الاصل والثاني انه يدعي ابرام العقد ووجوبه والعقد كان ثابتا منعقدا ومضى الخيار
دليل على ابرامه فكان القول قوله لا قول من يدعي الفسخ لان الفسخ بعد تحقق الانعقاد خلاف
الاصل والثالث ان العقد كان منعقدا على الثمن المسمى وقد ظهر دليل ابرامه وهذا يقتضي ان
لا يكون البيع مضمونا على المشتري بالقيمة ومدعي الاباق ينفي ضمان القيمة فكان القول قوله لا قول
من يدعي ضمان القيمة لان ضمان القيمة خلاف الاصل ثم ... الظاهر لمدعي الاباق من
كل وجه ... [illegible] ... المبيع ... بنفس القبض في مدة الخيار
مضمونا على المشتري بالقيمة فكان الظاهر شاهدا لمدعي ... من هذا الوجه وجه الجواب ان
الظاهر شاهد له من وجه واحد ولمدعي الاباق من ... اوجه ... يثبت الحكم
للاكثر ... الظاهر ... الرجحان في الاكثر ... سقط اعتبار
المرجوح ... والبينة بينته لتحويل الملك والعزم ... غير مقصود ...
الخصم ... الظاهر ... ان اقاما بينة على ما ادعيا فالبينة بينة
مدعي الاباق ايضا ... رحمه الله ... يجب ان تكون البينة بينة من يدعي النقض لان من
يدعي الجواز ... بينته ما هو ثابت بظاهر الحال ... على جواز العقد ... ومدعي
النقض ... ثابت بظاهر الحال فيجب ان تكون البينة بينته ... بعدها
انهما ... حيوة العبد بعد الثلاث ... احدهما النقض ... وادعى الاخر الاجازة
كان القول لمدعي الجواز لان الظاهر ... ولو اقاما البينة ... بينة من يدعي النقض
فكان ... [illegible] ... فاجاب عنه المصنف رحمه الله

بقوله

بقوله لتحويلها الملك والعزم يعني ان في هذه المسلة قامت بينة احدهما على الموت وبينة الاخر
على الحيوة والموت او الحيوة نفسه ليس بتصرف مقصود في المبايعة فلا يلتفت اليهما بل الى ما يثبت
من الحقوق في ضمنهما والثابت لمدعي الموت ببينته ضمان القيمة والثابت لمدعي الحيوة ببينته ثبوت
الملك له في المبيع ووجوب ضمان الثمن فكانت بينة مدعي الحيوة مثبتة لتحويل الملك من البايع
الى المشتري ولتحويل العزم من ضمان القيمة الى ضمان الثمن وكل منهما امر حادث فكانت بينته مثبتة
امرا حادثا لم تكن بخلاف بينة مدعي الموت لانها تثبت ضمان القيمة وهو كان ثابتا قبل البينة فكانت
بينة مدعي الحيوة اولى وهذا خلاف المسلة التي تمسك بها الطاعن فان ثمة اقام احدهما البينة على
الفسخ واقام الاخر على الاجارة والفسخ تصرف مقصود في البياعات وكذا الاجارة فيلتفت اليهما لا
الى ما في ضمنهما والفسخ اكثر اثباتا لانه يرفع العقد والاجازة تمضيه فكان الرفع الذي هو نظير العقد من
حيث انه تصرف في اصله فوق الامضا الذي هو تصرف في وصفه فلهذا كان بينة مدعي النقض اولى
فاندفع طعن عيسى رحمه الله وحصل الفرق بين المسلتين قوله اذ غيره ليس بمقصود اي غير تحويل
الملك والعزم ليس بتصرف مقصود فيكون المقصود بالاثبات هو تحويل الملك فيجب ان لا تكون
البينة بينته كما في المسلة التي بعدها فاجاب عنه بان شهود الخصم غير الظاهر يعني ان
حيوة العبد انما تكون شاهدا على الجواز باعتبار بقايها بعد الثلاث ظاهرا لان الاصل
في الثابت البقا لمدعي الموت في الثلاث ابطل ببينته هذا الظاهر بخلاف المسلة التي
بعدها فان ثمه اتفقا على حيوته بعد الثلاث ثم اقام مدعي النقض بينة نقض في الثلاث فلم
تغير بينته الظاهر بل اثبت امرا حادثا خلاف ما يقتضيه الظاهر فاذا غيرت بينة مدعي
الموت في الثلاث الظاهر لم تكن بينة مدعي الحيوة مثبتة ما كان ثابتا بالظاهر لانه
تغير الظاهر وهذا على ضد الخارج مع ذي اليد فانهما لو اقاما البينة في الملك المطلق كانت البينة
بينة الخارج لان ظاهر اليد شاهد لذي اليد على ما يدعي فيكون بينته مثبتة ما كان ثابتا
بالظاهر ولم تغير بينة الخارج الظاهر لان اليد من حيث انه يد شاهد له فبينة الخارج لا تغير
اليد ولو اتفقا على الموت واختلفا في كونه في الثلاث فالقول لمدعيه لشهادة الموت وتحكيم
الحال وتسقط الاحالة الى الاقرب اذ قابل الابقا متيقنا اي هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا
في موته وحيوته فلو اتفقا على موت العبد واختلفا في كون موته في الثلاث فادعى احدهما انه مات
بعد الثلاث وانه لزم البيع ووجب الثمن وادعى الاخر انه مات في الثلاث وانه انتقض البيع ووجبت
القيمة فالقول لمدعيه اي لمدعي الموت في الثلاث ويجب على المشتري القيمة وهذا لشهادة الموت
يعني انه يدعي النقض وقد ثبت سببه باتفاقهما وهو الموت فان موت العبد اذا كان للبايع خيار
سبب لنقض البيع الا انه يعلم انه مات بعد الثلاث ولم يعلم هنا ولتحكيم الحال فان الموت في الحال
ثابت فيحكم فيما مضى فيكون ثابتا في الثلاث بحكم تحكيم الحال كما في جريان ما الطاحونة ونحوه
فكان الظاهر شاهدا له من هذا الوجه ثم ورد على هذا ان الظاهر يشهد ايضا لمن يدعي الموت
بعد الثلاث لان الاصل في الحوادث ان يحال بها الى اقرب الاوقات فاجاب عنه بقوله وتسقط

الاحالة الي الاقرب يعني نعم الظاهر يشهد له من هذا الوجه الا ان يدعي النقض بما يشهد له
الظاهر يدعي ابقاما كان ثابتا من ضمان القيمة ومدعي الجواز بما يشهد له الظاهر من الاحالة الي
اقرب الاوقات يدعي اثبات ما لم يكن ثابتا من ملك حادث للمشتري وضمان حادث فكان هذا الظاهر
مثبتا وظاهر مدعي النقض مبقيا واذا قابل الظاهران احدهما يوجب ابقا ما كان والاخر يوجب
اثبات ما لم يكن تسقط الذي يوجب الاثبات لان الظاهر يصلح لابقا ما كان لا لاثبات ما لم يكن فيسقط الاحالة
الي اقرب الاوقات هنا لانه قابله دليل الابقا حال كونه مثبتا فالضمير في قابله يرجع الي الاحالة
وجاز تذكيره علي تقدير الاحالة بمعني ان يحيل ولذا في كل مصدر وقوله الابقا علي حذف مضاف
مفعول قابله وقوله مثبتا حال من فاعل قابله والبينة للاخر لاثباتها حادث النقل واللزوم
اي وان اقاما البينة علي ما ادعيا فالبينة لمدعي الموت بعد الثلاث لانها تثبت نقل الملك من
البايع الي المشتري وهو امر حادث وتثبت لزوم البيع بالموت بعد مدة الخيار واللزوم ايضا
امر حادث بخلاف بينة مدعي الموت في الثلاث فانها تثبت ما كان ثابتا من حيث الظاهر لان
النقض ثبت بشهادة الظاهر علي ما ذكرناه ولو اتفقا علي الموت بعد الثلاث واختلفا
في النقض والاجازة فيه فالقول لمدعيها بشهادة الحيوة ثلثا والبينة لمدعي النقض لانه الحادث المطلق
ضد الظاهر اي ولو اتفقا علي ان العبد مات بعد الثلاث الا انهما اختلفا في نقض البيع بحكم الخيار
واجازته في الثلاث بان ادعي احدهما ان البايع نقض البيع في الثلاث بمحضر من المشتري وادعي الاخر انه
اجاز البيع في الثلاث فالقول لمدعي الاجازة في الثلاث بشهادة حيوة العبد ثلثة ايام فانهما اتفقا
علي انه كان حيا الي تمام مدة الخيار وحيوة العبد الي مضي مدة الخيار سبب لجواز العقد ما لم يعلم
النقض في المدة ولم يعلم فكان حيوة العبد ثلثا شاهدا لمدعي الاجازة ولو اقاما جميعا البينة
فالبينة لمدعي النقض وهذه المسئلة هي التي تمسك بها عيسى رحمه الله في الطعن فان هنا لما كان القول
لمدعي الاجازة كانت البينة لمدعي النقض لان بينة مدعي الاجازة تثبت ما كان ثابتا بشهادة الظاهر
فكذا في المسئلة المتقدمة قال مشايخنا رحمهم الله لا فرق بين المسئلتين لان في المسئلتين قياسا واستحسانا
فما ذكره في هذه المسئلة جواب القياس وفي الاستحسان البينة بينة مدعي الاجازة لانها اكثر
اثباتا كما ذكرنا وما ذكره في المسئلة المتقدمة جواب الاستحسان وفي القياس ان تكون البينة لمدعي
النقض لان مدعي الجواز يثبت ما كان ثابتا بشهادة الظاهر والمصنف رحمه الله اجاب عن الطعن بما ذكرنا
وفرق بين المسئلتين فقال في المسئلة الاولي البينة لمدعي الحيوة لان شهود الخصم عني والظاهر كما ذكرنا
وقال في هذه المسئلة البينة لمدعي النقض لان النقض هو الحادث المطلق ضد الظاهر يعني ان الظاهر
هنا بينة الخصم انه نقض البيع في الثلاث لانهما اتفقا علي الحيوة بعد الثلاث والنقض حادث لان البيع
كان منعقدا فكان بينة مدعي النقض مثبتة امرا حادثا علي ضد الظاهر علي ضد الظاهر وبينة مدعي
الاجازة مثبتة امرا كان ثابتا بالظاهر فكانت بينة مدعي النقض اولي لانه الحادث المطلق وانما وصفه
بالمطلق لان الاجازة حادثة من وجه لانها تفيد تقرر الانعقاد والنفاذ بترتب حكم البيع عليه فمن حيث
انها تقرر الانعقاد لم يكن حادثة ومن حيث انها تفيد النفاذ كانت حادثة فكانت حادثة بالنظر الي وصف

لم يطلع

العقد

العقد دون حادثة بالنظر الي اصل العقد بخلاف النقض فانه حادث اصلا ووصفا وعكسه
لو اتفقا علي الموت في الثلث او اختلفا في وقته ايضا اذ الموت سبب للنقض والنقل واللزوم حادث
والباقي مشكوك اي وعكس المذكور فيما لو اتفقا الي اخره يعني واذا اتفقا علي موت العبد في الثلاث
لكنهما اختلفا في النقض والاجازة فقال احدهما ان البايع اجاز البيع في الثلاث قبل موت العبد
وقال الاخر انه نقض البيع في الثلاث بمحضر من المشتري او اختلفا في النقض والاجازة وفي وقت الموت ايضا
بان ادعي احدهما ان العبد مات بعد الثلاث في يد المشتري وان البايع نقض البيع وادعي الاخر انه مات
في الثلاث وانه اجاز البيع قبل موته فالقول في المسئلتين قول مدعي النقض ولو اقاما البينة فالبينة
بينة مدعي الاجازة علي عكس الحكم المذكور في المسئلة السابقة اما ان القول قول مدعي النقض فلان
الموت سبب للنقض وقد ثبت بتصادقهما فكان الظاهر شاهدا لمدعي النقض واما ان البينة بينة
مدعي الاجازة فلانها تثبت نقل الملك اليه ولزوم العقد فكل منهما امر حادث فكانت بينته مثبتة
امرا لم يكن ثابتا فكانت اولي من بينة مدعي النقض لان النقض كان ثابتا بظاهر الحال قوله والباقي
مشكوك يعني ان موت العبد سبب للنقض الا ان يثبت ان البايع اجاز البيع قبل موته وذلك مشكوك
فيه ولذا البينة بينة مدعي النقض لان النقض كان ثابتا بظاهر الحال قوله والباقي مشكوك فيه ولذا
البينة يعني ان موت العبد فكذا البينة بينة مدعي الاجازة الا ان يثبت ان العبد مات بعد الثلاث
فان حينئذ كان القول قول مدعي الاجازة والبينة بينة مدعي النقض كما ذكرنا وانه مشكوك في
المسئلة الثانية لانهما اختلفا فيه فقال والباقي مشكوك لتناول الصورتين يعني جعل موت العبد شاهدا
لمدعي النقض حتى كان القول له لان اجازة البايع البيع في الثلاث مشكوك فيها وجعل البينة بينة مدعي
الاجازة في الثانية مع انه يدعي الموت لان موته بعد الثلاث مشكوك فيه ولو لم يمت واختلفا فالقول
لمدعي الاجازة والبينة للاخر كما مر وان اختلفا في الثلث فالقول لرب الخيار لمكنة الانشا والبينة للاخر
للعدم اي ما ذكرنا فيما اذا مات العبد فاختلفا في وقت موته او اتفقا فان لم يمت العبد واختلفا في النقض
والاجازة فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بعد الثلث او كان الاختلاف في الثلث فان اختلفا بعد الثلاث
فالقول لمدعي الاجازة والبينة لمدعي النقض لما مر ان الظاهر شاهد لمدعي الاجازة وان النقض هو الحادث
المطلق ضد الظاهر وان اختلفا في الثلاث كان القول لمن له الخيار سوا كان مدعي الاجازة او مدعي النقض
لان له مكنة انشا النقض والاجازة في الثلث فاذا اخبر عن الاجازة او النقض قبل قوله والبينة للاخر
اي الذي لا خيار له سوا كان مدعي النقض والاجازة لعدم مكنة الانشا فانه لا يملك انشا النقض او
الاجازة في الثلث ولو كانا بالخيار فالقول لمدعي النقض لمكنة التفرد والورود والبينة الاخر
للعدم اي ولو كان البايع والمشتري جميعا بالخيار ثلثة ايام واختلفا في الثلث فادعي احدهما النقض
وادعي الاخر الاجازة فالقول لمدعي النقض لان لمدعي النقض مكنة التفرد بالنقض فكان مخبرا عما يملك
انشا فكان القول قوله وللورود اي ولورود النقض علي الاجازة يعني انه اذا اجاز احدهما صح العكس
نقض الاخر اما اذا نقض الاخر اما اذا نقض احدهما لم يصح اجازة الاخر فالنقض يرد علي الاجازة بدون العكس
فكان النقض الزم واقوي فكان القول لمدعيه وانما عطف الورود بالواو دون او لان تحقق التفرد

بالنقض يكون بالورود وان اقاما البينة فالبينة للاخراي لمدعي الاجازة لعدم مكنة التفرد
بالاجازة لانه لو اجاز كان للاخران ينقض ولعدم الورود لان الاجازة لا ترد على النقض
فالحاصل ان مدعي النقض يثبت ما في يده وهو النقض ومدعي الاجازه يثبت ما ليس في
يده وهو الاجازة فنزل مدعي النقض منزلة ذي اليد ومدعي الاجازة منزلة الخارج فكان
القول لمدعي النقض والبينة لمدعي الاجازة وان اختلفا في وقت القتل فالبينة للبايع
لانها السابق ان ارخت دون الثلث كما في البيع والنكاح بل اولى لامتناع التكرر والمثبت ان ارخت
بعده اذ غير التحويل فضول اي وان باع رجل من رجل عبدًا بالف درهم على ان البايع بالخيار
ثلاثة ايام وقبضه المشتري من البايع وقيمته الف فزادت قيمته حتى صارت الفين في الايام الثلثه
ثم مضت الايام وقتل العبد خطاً واختلفا في وقت قتله فاقام البايع البينة في الايام الثلاثه بعد ما
صارت قيمته الفين واقام المشتري البينة انه قتل بعد الثلاثة او بالعكس فالبينة بينة البايع
سوا ارخت القتل بما دون الثلاث او ارخته بما بعده اما اذا ارخت بما دون الثلاث فلان بينة
البايع هي السابق يعني ان البينتين استويتا في الاثبات لان كلا منهما يثبت ببينته ضمانا حادثا
وهو ضمان الجناية على عاقلة القاتل فاذا استويتا في الاثبات ترجحت بينة البايع بالسبق كما في
البيع والنكاح فانه لو ادعى اثنان شراء عين من جهة واحد واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق
يقضي بالنكاح للسابق منهما فاذا ترجح في الشرا والنكاح بينة السابق منهما وان كان النكاح والشرا
مما يجوز ان يتكرر في عين واحد على الترادف فلان يترجح بينة السابق منهما على القتل مع امتناع
تكرر القتل في عين واحد اولى واما اذا ارخت بما بعد الثلاث بان اقام البايع بينة ان العبد قتل
بعد الايام الثلاثه واقام المشتري بينة انه قتل في الايام الثلاثة فلان بينة البايع هي المثبت يعني
ان البايع ببينته ان العبد قتل بعد الثلاث تثبت على المشتري الثمن وبينة المشتري انه قتل في الثلاث
لا تثبت على البايع شيا فرجحت بينة البايع لكونها مثبتة ولم تترجح بينة المشتري بالسبق هنا
كما رجحت بينة البايع في المسئلة الاولى لان السبق انما يعتبر مرجحا اذا استوت البينتان في الاثبات
لان الترجيح اولا يطلب من حيث الاثبات فاذا استويا فيه يطلب من وجه اخر اما بالسبق او بالبدء على
ما عرف ولا يقال ان بينة المشتري تثبت ايضا نقض البيع وهو امر حادث لان المقصود بالدعوى
للمشتري يكون هو التحويل اي تحويل الملك من البايع اليه او تحويل الغرم من ضمان القيمة الى ضمان
الثمن وغير ذلك فضول فلا تعتبر بينته مثبتة باعتبار ما هو فضول في دعواه ولا
يقال انه يثبت ببينته براءة نفسه عن ضمان القيمة التي لزمته بسبب القبض وانه امر حادث
لانا نقول انه بري عن هذا باقرار البايع بالقتل بعد الثلاث فان قتل العبد بعد مدة الخيار
لا يوجب عليه ضمان القيمة قوله والمثبت بالدفع عطف على السابق وضمير بعده يرجع الى الثلاث
وقوله اذ غير التحويل فضول تعليل لما تضمنه قوله لانها المثبت فان مثل هذا الكلام يفيد القصر
فكانه قال وبينة المشتري ليس بمثبت فعلل ذلك بقوله اذ غير التحويل فضول وليس
بالقتل عقل هنا للتكاذب ولا بالقبض غرم في الاولى لان دعوى القتل ابرا والاعراض اهدار للبينة

بقلبها منفية اي وليس في المسئلة الثانية وهي ما ارخت بينة البايع القتل بما بعد الثلاث
بالقتل دية على عاقلة القاتل لتكاذب البايع مع المشتري فان البايع لا يدعي على عاقلة القاتل ضمانا
ونقول الضمان للمشتري على عاقلة القاتل لانه قتل في ملكه والمشتري يكذبه في ذلك ويقول
ضمان الجناية على عاقلة القاتل للبايع لانه انفسخ البيع بالقتل في مدة الخيار فكان هذا جناية على
ملك البايع والبايع يكذبه في ذلك فسقط العقل عن العاقلة بتكاذبهما وليس بقبض العبد غرم
على المشتري في المسئلة الاولى وهي ما اذا ارخت بينة البايع القتل بما دون الثلاث يعني ان في المسئلة الاولى
كان للبايع ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد في ثلاث سنين لانه ترجحت بينته بالسبق فثبت ان
العبد قتل على ملكه فلو اراد المشتري تضمين قيمة العبد بقبضه اياه لان قبضه كان على ضمان القيمة
ليس له ذلك لانه لا يخلوا اما ان يعرض عن دعوى القتل او لا فان لم يعرض عن دعوى القتل كان دعوى
ضمان قيمة العبد على عاقلة القاتل ابرا للمشتري عن ضمان القيمة وان اعرض فالاعراض عن دعوى القتل
اهدار لبينة نفسه لانه يصير ببينته مقلوبة الى كونها مبقية ما كان على ما كان يعني انه اذا اعرض
عن دعوى القتل بقي مجرد الموت ولو وقع الدعوى في مجرد الموت بان ادعى البايع بان العبد مات
في يد المشتري في الثلاث وادعى المشتري انه مات بعد الثلاث كان البينة بينة المشتري لانها
تثبت تحويل الملك والغرم كما مر وبطلت بينة البايع لانها تثبت ضمان القيمة على المشتري وهو قد
كان ثابتا فكان مبقية ما كان لا مثبتة ما لم يكن والبينات للاثبات فعلم ان الاعراض
عن دعوى القتل هنا اهدار لبينته بقلبها مبقية وان اختلفا في وقت موت المغصوب فالبينة
للمحول اذ الغصب في الثلث لم يوجب ضمانا لم يكن والمحل وسيلة لا ترجح بسبقه كالموت اي
وان باع رجل من رجل عبدا بالف على ان البايع بالخيار ثلثه ايام وقبضه فاقام البايع البينة
ان هذا الرجل غصب العبد من المشتري في الثلث وقيمته الفان ومات في يده في الثلاث واقام
المشتري البينة انه غصبه بعد الثلاث وقيمته الفان او اقام البايع البينة على موت العبد
بعد الثلاث في يد الغاصب واقام المشتري البينة على موته في الثلاث فالبينة للذي ثبت
تحويل الملك او الغرم والمحول هو المشتري فيما اذا ادعى هو الموت . بعد الثلاث والبايع
فيما اذا ادعى هو الموت في الثلاث لانه يثبت جواز البيع وتحويل الملك من البايع الى المشتري
وتحويل الضمان من ضمان القيمة الى ضمان الثمن والمحول هو البايع فيما اذا ادعى هو الموت بعد
الثلاث والمشتري في الثلاث لان البايع هو الذي يثبت جواز البيع وتحويل الملك والغرم
فكانت البينة هنا بينة البايع وفيما اذا ادعى المشتري الموت بعد الثلاث بينة المشتري
ثم ورد على هذا ان بينة البايع تثبت ضمانا على الغاصب كبينة البايع المشتري فاستوت
البينتان في الاثبات فوجب ان ترجح بينة البايع بالسبق كما في القتل فلدفع هذا قال
اذ الغصب في الثلاث لم يوجب ضمانا لم يكن سابقا يعني ان ضمان الغصب ضمان القيمة
وضمان القيمة كان ثابتا قبل الغصب بقبض المشتري فالبايع ببينته لم يثبت ضمانا
حادثا لم يكن بل اثبت ضمانا حادثا لان الضامن قبل ذلك كان هو المشتري فهو اثبت ببينته

ان الضامن هو الغاصب والمقصود بالنزاع في الدعوى هو الضمان ومحل الضمان وهو
الضامن وسيلة اليه فكان البائع ببينته مثبتا ضامنا لم يكن ثابتا في زمان قبل زمان
اثبات المشتري والبينة انما تترجح بالسبق في اثبات ما هو المقصود لا في اثبات ما هو غير
مقصود فلا يترجح بسبق ثبوت محل الضمان كما لا يترجح بسبق الموت فان البائع ان اقام بينة
ان العبد مات عند المشتري في الثلاث واقام المشتري انه مات بعد الثلاث كان بينة
المشتري اولى ولم تترجح بينة البائع بالسبق لان الموت غير مقصود بالدعوى فلا يقع الترجيح
بسبقه فكذا هنا   وللمشتري تضمين من اقام عليه اذ الغصب ضد القتل لا ينفي البيع ويوم
الموت ضد يوم القتل لا تلغي الحكم كما بينا فقد دعوى السبق واعتبر بالاقامة على عقد
بعده   اي واذا كان البائع هو المحول بان ادعى موت المغصوب بعد الثلاث واقام
المشتري بينة على موته في الثلاث حتى رجحت بينة البائع وقضى له بالثمن على المشتري ان يضمن
الغاصب الذي اقام عليه بينته قيمة العبد الغير بخلاف ما اذا ادعى البائع قتله بعد الثلاث
وادعى المشتري قتله في الثلاث فان ثمة لا يجوز للمشتري ان يضمن عاقلة القاتل قيمة العبد كما ذكرنا
في قوله وليس بالقتل عقل هنا ووجه الفرق ان الغصب لا ينفي البيع فالمشتري بدعواه الغصب
على الغاصب لا يكون مقرا بعدم وجوب الضمان على الغاصب من قبله ضد القتل فانه بدعواه
القتل في الثلاث يكون مقرا بعدم وجوب الضمان من قبله لان قتل المبيع في مدة الخيار
ينفي البيع فكان ذلك اعترافا منه بان الضمان يجب للبائع دونه لانفساخ البيع ثم بقي عليه
ان المشتري ادعى موت المغصوب سابقا على الوقت الذي ادعاه البائع فيه لانه ادعى موته
في الثلاث والبائع ادعاه بعده فكان ينبغي ان يمنعه ذلك عن تضمين الغاصب كما اذا ادعى قتله
في الثلاث لان دعواه هذه يتضمن اقراره بفسخ البيع في حقه فاجاب عنه بقوله ويوم الموت
يعني ان القاضي اذا قضى ببينة البائع واوجب له الثمن على المشتري كان ذلك حكما بان الغاصب
غصب العبد وهو ملك المشتري وتعيين المشتري يوم الموت بانه مات في الثلاث لا يلغي ذلك
الحكم فلا ينافيه دعوى سبق موت المغصوب من المشتري وهذا على ضد يوم القتل فان القاضي
اذا قضى ببينة البائع ان العبد قتل بعد الثلاث لا يمكن ان يكون ذلك حكما بكون الغصب
واقعا على ملك المشتري لان تعيين يوم القتل من المشتري بانه قتل في الثلاث يلغي ذلك الحكم
واعتبر ما ذكرنا من ان دعوى الموت لا يلغي دعوى الحكم ضد يوم القتل بما اذا اقام المدعي
بينة تعقل بعد يوم الموت ويوم القتل فانه لو ادعى رجل ان اباه مات يوم كذا وقضى به ثم
ادعت امراة على هذا الميت انه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى
على اخر انه قتل اباه يوم كذا وقضى به ثم ادعت امراة بعد هذا التاريخ بيوم ان اباه تزوجها لا
يسمع كذا في الفصول والمعنى فيه ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل
تحته فالقضاء بالموت في يوم لا يتضمن تعيين ذلك اليوم في حق الحكم فلا يمنع ذلك دعوى عقد
بعده والقضاء بالقتل في يوم يتضمن تعيين ذلك اليوم في حق الحكم فيمتنع دعوى عقد بعده واذا

كان

كان لذلك كان دعوى سبق الموت من المشتري غير مناقض لحكم له بالضمان على الغاصب بعده
بخلاف دعوى سبق القتل ثم في قوله وللمشتري تضمين من اقام عليه بيان انه انما يضمن الغاصب
بشهوده لا بشهود البائع ويظهر ذلك اذا كان المشهود عليه اثنين فانه يضمن الغاصب الذي
شهد عليه شهوده لا الذي شهد عليه شهود البائع وهذا لان بينة البائع لا تقبل في الغصب
لانه لا يدعي به حقا فانه يقول انه مات بعد البيع على ملك المشتري والله اعلم

باب المكيل يزيد او ينقص

اشترى على انه كر فابتل قبل
القبض او جف فامضى فالفضل والنقص له وعليه ان كان بعد الكيل لملك الاصل كالولد والعمى
اذا قال رجل لرجل ابيعك هذا البر المشار اليه على انه كذا فاشتراه المشتري على هذا ولم
يتقابضا حتى اصاب البر ماء فابتل فزاد ربعا او كان البر نديا فجف فانتقص ربعا فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ المشتري زائدا او ناقصا وان شاء ترك لان المبيع تعيب في ضمان البائع فان امضى
البيع واختار اخذ المبيع ينظر ان الفضل والنقص في البر المبيع كانا بعد ما كاله البائع بحضرة المشتري
او كانا قبله فان كانا بعد الكيل بان كاله البائع بحضرة من المشتري ولم يدفعه اليه حتى اصابه البلل
او الجفاف فالفضل للمشتري حتى ياخذ الكر مع الربع والنقص على المشتري حتى ياخذ الباقي
بجميع الثمن وانما كان كذلك لان الاصل ان المبيع اذا كان طعاما بعينه يتعين حق المشتري فيه
من كل ذلك كان عارضا على اصل هو ملكه فكان له وعليه كما اذا اشترى جارية ولم يقبضها
حتى ولدت في يد البائع كان الولد له ولو عميت في يد البائع كان للمشتري الخيار فان اختار
اخذها بجميع الثمن   وللبائع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء لابهامه قبله والمكيل
كالجزاف ان وفى بالاشارة والشرط   اي والفضل للبائع والنقص عليه ان كان الفضل
والنقص قبل ان يكيله البائع بحضرة المشتري وذلك لان الكيل هنا بمنزلة انشاء البيع وانما
كان كذلك لان مقدار المبيع كان مبهما قبل الكيل لان البر وان كان معينا الا انه يحتمل الزيادة
والنقصان عن الكر فلما عين المقدار المشروط في الكيل البيع بالكيل جعل كانه انشاء البيع
حال الكيل والمكيل وهو عين البر كالجزء من المبيع وذلك لان المبيع اذا كان طعاما بعينه
بشرط الكيل يكون المعقود عليه شيئين المعين المشار اليه والقدر جميعا الا ترى
انه لو لم يصبه ماء فكال البائع في مسئلتنا بحضرة من المشتري والبائع فازداد الكر او انتقص
منه كان الزيادة للبائع والنقصان عليه حتى يطرح عن المشتري حصته من الثمن فثبت ان
القدر معقود عليه من العين واذا كان فالعين الذي هو بعض المعقود عليه ان تعين بالاشارة
فالقدر لم يتعين فالفضل والنقص الحاصل قبل الكيل يكون حاصلا قبل تعين ملك المشتري
من وجه دون وجه فيكون للمشتري او عليه من وجه دون وجه فلا يكون له او عليه بالشك كما
اذا كان حصول الفضل والنقص قبل البيع من كل وجه وهذا معنى قوله اذ الكيل كالانشاء والمكيل
كالجزاف وقوله وان وفى بالاشارة والشرط يتعلق بقوله اذ الكيل كالانشاء وبقوله والمكيل
كالجزاف يعني انما يكون الكيل كالانشاء لابهامه والمكيل كالجزء من المعقود عليه ان حصل من كيله

أي

المكيل اوفا بالاشارة والشرط يعني ان كان العقد واردا على طعام مشار اليه بشرط الكيل وقوله ان وفي بالاشارة احترازا عما اذا لم يكن المبيع طعاما مشارا فان ثمه لا تفاوت بين ان يكون الفضل والنقص قبل الكيل او بعده كما سيذكره وقوله ان وفي بالشرط احترازا عما اذا وقع البيع على طعام مشار اليه مجازفة فان ثمه الفضل والنقص يكون على المشتري وله سوا احدث قبل الكيل او بعده لان المبيع اذا كان طعاما بعينه لا يشترط الكيل بعين ملك المشتري في المبيع قبل الكيل من كل وجه لان المعقود عليه انما هو العين لا غير فكان الفضل والنقص له وعليه لملك الاصل ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لو ينقصه التلف ما ابقى من الكر وجاز التبديل ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك اي لو اشترى من رجل قفيزا مبهما من كر معين له بان قال له بعني من كرك هذا قفيزا من حنطة بدرهم فباعه فلا يتفاوت الحال في حدوث الفضل والنقص بين ان يكون بعد الكيل او قبله يعني انه كما اذا احدث الفضل والنقص في المسئلة الاولى قبل الكيل كان للبايع وعليه كان ذلك ايضا في هذه المسئلة للبايع وعليه قبل الكيل وبعده حتى لو كان في هذه المسئلة قفيزا من الكر بمحضر من المشتري وعزله في ناحيه ولم تدفعه الى المشتري حتى اصاب الطعام كله القفيز وغيره ما ندى فزاد او انتقص كان للبايع ان يعطي المشتري القفيز الذي كاله وان يعطيه قفيزا اخر من الكر فان اختار الذي كاله كان الفضل والنقص له وعليه وان كان حدوثه بعد الكيل وذلك لان المبيع في هذه المسئلة مبهم ما لم يقبضه لان المعقود عليه في الطعام المبيع بشرط الكيل العين والقدر وبالكيل ان تعين القدر لم يتعين العين وما يملك بالبيع وهو غير عين انما يتعين بالقبض لا بالاشارة والتعيين كالثمن في باب البيع والمسلم فيه في السلم ومن الدليل على ان عين البر لم يتعين بالبيع بالكيل انه لو هلك القفيز المتروك الذي كاله لم ينقض البيع لتلفه ما ابقى قدر القفيز بقفيز اخر ما لم يجاوز الكر لان القفيز وان كان مبهما الا انه معتد بكونه بعضا من هذا الكر المعين واذا كان كذلك فلا يعلم حدوث الفضل او النقص في ملك المشتري قبل القبض يعني ان المبيع تعين قدرا بالكيل ولم يتعين عينا فكان حق المشتري متعينا في القفيز من وجه دون وجه فلا يكون الفضل والنقص له وعليه بالشك وفي قوله فلا يعلم الحدوث اشارة الى انه انما يكون الفضل والنقص للمشتري وعليه اذا علم بتعين انه حدث في ملك المشتري فاذا كان حدوثه في ملكه من وجه دون وجه لا يكون كذلك فان قابله الجنس افسده محمد رحمه الله في الطاري حال الابهام اذ التعيين كالانشا ولا يرى منتفخا بالغير والمبتل ملحقا بالتمر والرطب مما يتفاوت في المال حتى المنقع دافعا للرطب بالرطب ان التفاوت في غير المبيع اذ فات الاسم مانعا لجفاف الفرد قبل الكيل لانه كالانشا فارقا لما بعده لقصور الشبهة بعد احدي شرطي المكية اي فان قابل الكر المشتري ما هو من جنسه والمسئلة بحالها بان اشترى رجل من رجل طعاما بطعام على انه قفيز ثم اصاب احدى الطعامين ما فابتل حتى زاد ربعا

وها

وهما يتصادقان ان الطعام كان قفيزا قبل ان يصيبه البلل من الما ينظر ان كان الابتلال طاريا على هذا الطعام حال الابهام اي قبل ان يتعين قدره بالكيل يفسد البيع عند محمد رحمه الله لان تعيين قدره لما كان بالكيل كان الكيل كانشا البيع كما ذكرنا ومحمد رحمه الله لا يرى بيع المنتفخ بغير المنتفخ ولا بمنتفخ اخر مثله واذا كان كذلك يكون احد الطعامين منتفخا حال الكيل فيكون بمنزلة كونه منتفخا حال انشا البيع وانشا بيع المنتفخ بغير المنتفخ لا يجوز عنده وانما يجوز عنده وانما لا يرى محمد رحمه الله بيع المنتفخ بغير المنتفخ او بمثله جايزا الحاقا له بالتمر والرطب يعني انه كان القياس في بيع الطعام بالطعام ان تعتبر المماثلة في القدر حال العقد ولا يفسد العقد باعتبار التفاوت في المال الا انا تركنا القياس في بيع الرطب بالتمر بالحديث وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره وانما يعتبر واردا في نظيره دلالة الحاقا له بالمنصوص فمحمد رحمه الله يلحق ما يتفاوت في المال ببيع الرطب بالتمر حتى يلحق بيع المنقع من الزبيب والتمر ببيع الرطب والتمر فعند محمد رحمه الله لا يجوز بيع الحنطة المبلولة المنتفخة بغيرها او مثلها وكذا بيع المنقع من التمر او الزبيب بغيره او مثله والمنقع هو المبلول المنتفخ من التمر او الزبيب وفي المغرب انقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وذلك لان الذي ورد فيه النص بعدم الجواز وهو بيع الرطب بالتمر حصل فيه النقصان المتمكن في احد البدلين في المال مانعا من جواز البيع فكل ما يتفاوت في المال كان في معناه فيلحق به وما لا فلا والحنطة المبلولة بالمبلولة او بغير المبلولة والرطبة بالرطبة او بغير الرطبة ومنقع التمر او الزبيب بالمنقع او بغير المنقع لمعناه لانهما اذا جفا او جف احدهما انتقص احدهما من الاخر فوجد تمكن النقصان في احد البدلين في المال فكان في معنى بيع الرطب بالتمر ثم ورد عليه انه ينبغي انه لا يجوز عنده بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب لتمكن النقصان في احد البدلين في المال فقال دافعا للرطب بالرطب وهو حال من ضمير ملحقا يعني ان محمدا رحمه الله يلحق ما يتفاوت في المال بالتمر والرطب حال كونه دافعا شبهة بيع الرطب بالرطب بان التفاوت في غير المبيع يعني ان عدم الجواز في بيع التمر بالرطب لتمكن النقصان في المال فيما دخل تحت البيع لان الرطب اذا جف صار تمرا والتمر كان داخلا في البيع وهذا المعنى لا يوجد في بيع الرطب بالرطب لانه وجد التفاوت ثمه فيما لم يدخل تحت البيع لان البيع ورد على الرطب لا على التمر وقد فات اسم الرطب بالجفاف فانه صار تمرا واذا لم يكن في معنى المنصوص بقي على اصل القياس وهو الجواز ثم ورد على قوله دافعا للرطب بالرطب لما كان جاريا على القياس عنده فلو جف احد البدلين وصار تمرا قبل الكيل وهو حال من ضمير دافعا اي يدفع محمد رحمه الله بيع الرطب بالرطب فيجوزه حال كونه لجفاف احد البدلين قبل الكيل لان الكيل كانشا البيع من حيث انه يفيد تعيين قدر المبيع كما قلنا فلو كان احدهما تمرا او الا رطبا عند انشا البيع لم يجز البيع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فكذا اذا كان احدهما تمرا

والاخر رُطبًا عند الكيل يفسد البيع ثم ورد على قوله مانعًا الجفاف الفرد انه لو جفّ
احدهما بعد الكيل ينبغي ان يفسد البيع عنده كما اذا كان الجفاف قبل الكيل لان
القبض حكم الانشاء ايضا كما الكيل على ما ذكرنا ان للقبض شبها بالعقد ولو كان احدهما
تمرًا والاخر رُطبًا ابتداءً افسد البيع وما كان مفسدًا لدى العقد اذا وجد لدى القبض
اوجب الفساد فقال فارقا لما بعده وموضحا لمرجع الضمير في قوله مانعا اي يمنع محمد
رحمه الله بيع الرطب بالرطب اذا جف احدهما قبل الكيل حال كونه فارقا لما بعده اي
فارقا للجفاف الذي يكون بعد الكيل عن الجفاف الذي يكون قبل الكيل فان الجفاف
بعد الكيل لا يفسد والجفاف قبل الكيل يفسد ووجه الفرق ان فيما اذا جف بعد الكيل
تصير الشبهة قاصرة يعني ان شرط مكنة التصرف للمشتري فيما اشتراه مكايلة امران الكيل
والقبض حتى لو قبضه لا يحل له التصرف فيه قبل الكيل وذلك لما ذكرنا ان المعقود عليه
فيما يباع مكايلة شيئان العين والقدر وبالقبض يتعين العين اما لا يتعين القدر
فتعين تمام المعقود عليه يكون بالقبض والكيل فكان لاحد شرطي مكنة التصرف وهو
الكيل حكم القبض من حيث انه تعين بعض المعقود عليه فاذا صار احدهما تمرًا بعد الكيل
فالمعنى المفسد لدى العقد وجد قبل القبض من وجه وبعد القبض من وجه ولو وجد هذا
المعنى قبل القبض من كل وجه كان الثابت شبهة الربوا لانه يثبت شبهة البيع وهذا
إلى الكيل لا حقيقته فاذا وجد بعد القبض من وجه وقبله من وجه صارت هذه الشبهة
قاصرة وانحطت الى شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا عبرة بها في باب الربو
واجازا اذ قطع يعقوب رحمه الله الحاق الجنس المطلق بالقاصر وحض الامام رحمه الله التماثل
بحال العقد اذ فوت الجز لا يربو فوت الكيل قوله واجازاه عطف على قوله
افسده محمد رحمه اي وان قابل الطعام المبيع ما هو جنسه ثم طرا الزيادة بالانتهاك
او النقصان بالجفاف في احدهما قبل الكيل في حال ابهام القدر فابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله اجازا البيع ولم يفسداه كما اذا كان هذا طاريا بعد الكيل اما عند ابي يوسف
رحمه الله فلانه قطع الحاق ما هو جنس مطلق من كل وجه بالجنس القاصر يعني ان القياس ان
يجوز البيع عند المماثلة حال العقد مطلقا كما قاله ابو حنيفة رحمه الله ولا يعتبر وجود
النقصان في المال في احد البدلين مانعًا لجواز البيع في الحال الا ان عدم جواز بيع الرطب
بالتمر ثبت نصا بخلاف القياس والمجانسة بين التمر والرطب قاصر لان الرطب غير
التمر اسمًا فان الرطب غير اسم التمر وكذا معنى لان ما يبتغى من الرطب لا يبتغى من التمر
لكن بينهما مجانسة من حيث ان اسم التمر ينطلق عليهما لانه كاسم الجنس يطلق على الرطب
واليابس وكذا يشتركان في بعض المنافع فاذا كان الحكم الوارد بخلاف القياس ثابتا في
الجنس القاصر فانما يلحق به ما هو جنس قاصر مثله فلا يلحق به ما هو جنس مطلق غير قاصر
والمبلولة مع اليابسة جنس مطلق لان المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه اسمًا ومعنى فان اسم

اسم

الحنطة

بس

الحنطة يجمعهما وبالبل لا يفوت شيء من منافع الحنطة من الطحن والزراعة ونحو ذلك
فلا يلحق ذلك بالجنس القاصر الذي ورد فيه النص وهو التمر بالرطب فكان بيع المبلول باليا
جائزًا على اصل القياس وفي قوله قطع الحاق الجنس المطلق احتراز عن بيع الحنطة التي خرجت
من سنبلها باليابسة فانه لا يجوز عنده لان المجانسة بين الرطبة واليابسة قاصرة
لان منفعة الطحن لا تاتي في الرطبة فكان في معنى بيع الرطب بالتمر لان كلا منهما جنس قاصر
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه شرط التماثل عند العقد يعني اعتبر لجواز البيع المساواة بين
البدلين في المعيار الشرعي حالة ورود البيع لان ذلك من شرط العقد فاعتبر وجوده عند
العقد كغيره من شروط وانما شرط التماثل عند العقد ولم يشترط بقاء التماثل في المال
لان بعروض النقصان في المال انما يفوت جزء من احد البدلين وفوت الجزء لا يربو فوت الكل
ولو فات في عقد المقابضة بعد وقوع المبايعة احد البدلين بتمامه لا يفسد العقد وحديث
سعد بالنسا لنص في داود وحديث ابي سعيد رضي الله عنه حذار نسخ المشهور بالاحاد
اذ التمر للجنس والرطب للوصف حتى انحلت يمين التمر بالرطب بلا عكس وجاز الاخذ في السلم وصار
كالحديث بالعتيق والرخو بالعلك اي وخص ابو حنيفة رحمه الله حديث سعد ابن ابي وقاص
رضي الله عنه وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب الى اخره بحالة النساء
حتى لو باع الرطب بالتمر نسيئة لا يجوز وبه نقول وقد نص على ذلك ابو داود فانه روى
في سننه انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب نسًّا فقال ذلك او خص حديث النساء بحديث ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه وهو انه عليه السلام قال التمر بالتمر مثل بمثل لانا لو لم نعمل حديث سعد
رضي الله عنه على النساء يلزم نسخ الخبر المشهور بالاحاد يعني ان حديث ابي سعيد رضي الله عنه
وهو قوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل مشهور تلقته الامة بالقبول وحديث سعد
خبر الواحد فلو لم يخص حديثه بالنساء يلزم ان لا يبقى حديث ابي سعيد مطلقا لان بيع الرطب
بالتمر لا يجوز حينئذ وان كان مثلاً بمثل ويفسد المطلق نسخ خبر الواحد لا يصلح ناسخا للمشهور
فوجب حمل حديث سعد على النساء حذار نسخ المشهور بالاحاد ثم ورد على هذا ان حديث ابي
سعيد رضي الله عنه ورد في التمر بالتمر وهذا لا يتناول الرطب بالتمر فلا يكون منع جواز
الرطب بالتمر نسخًا لحديث ابي سعيد رضي الله عنه فلدفع هذا قال انما قلنا انه يلزم نسخ المشهور
بالاحاد على ذلك التقدير لان التمر اسم لجنس التمر الخارجة من النخل من حين ينعقد صورتها
الى ان تنتهي وما بين ذلك احوال وصفات تتعاقب مع اتحاد الذات كالادمي يكون صبيًا ثم
شابًا ثم كهلا ثم شيخًا والرطب اسم للوصف المخصوص فثبت ان الرطب تمر ايضا بدون العكس
حتى لو حلف لا ياكل تمرًا انحلت يمين التمر باكل الرطب بلا عكس فانه لو حلف لا ياكل رطبًا
لا ينحل يمين الرطب باكل التمر وهذا من حيث الاسم واما من حيث الحكم فانه لو اسلم في الرطب
فاخذ مكانه تمرًا جاز ولو كان الرطب جنسا اخر لزم الاستبدال في السلم وانه لا يجوز فثبت
ان الرطب من جنس التمر اسمًا وحكمًا فقوله وجاز الاخذ عطف على قوله انحلت اي التمر

للجنس حتى جاز الاخذ فى السلم كما قلنا واذا كان كذلك كان حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
متناولا لبيع الرطب بالتمر باطلاقه فيلزم النسخ فلذلك حمل حديث سعد على النسا ولم يعتبر
ما يكون من التفاوت فى المال كما اذا باع حنطة حديثة بحنطة عتيقة او حنطة رخوة بحنطة
علكة فانه يجوز بالاتفاق مع كون التفاوت بينهما فى المال بخلاف الدقيق والمقلى بالقمح
اذ تفاوتا بجزء لم يكن صنو الرطب او بصنع فيهما اما البل فانما دخلنا وامتنع الاعتبار
اذ لا يباع القمح بالنخال صنو الخل والنقل اي يجوز بيع الرطب بالتمر وبيع المبلول بغير
المبلول عنده بخلاف بيع الدقيق بالقمح وبيع المقلى بالقمح فانه لا يجوز بيع الدقيق بالبر
وبيع البر المقلى بغير البر الغير المقلى اتفاقا مع انه وجد التماثل في الكيل عند العقد
وذلك لان المساواة في المعيار الشرعي انما يعتبر في مسائل الربوا في اصل الخلقة والحنطة
انما صارت مال الربو بوصف كونه حنطة والدقيق والمقلى تفاوتا بجزء لم يكن وقت
صيرورة الحنطة مال الربوا لان كونه دقيقا او مقليا عارض على ما هو فى اصل الخلقة والوصف
الدقيقيه والمقلى جزء لوصف لمفهوم لفظ الدقيق والمقلى لان لفظ الصيغة هو الذات مع
الصفة فتكون الصفة جزءا لمفهومه وانما قال تفاوتا بجزء دون ان يقول تفاوتا بالوصف
الذى لم يكن فى اصل الخلقة كما يقال في الجوامع لان الفرق بين الدقيق والبر او المقلى بغير
المقلى وبين الرطب بالتمر انما يتم بكون التفاوت فى الجزء لا بكون التفاوت فى نفس الوصف
وذلك لان التمر اسم جنس ينطلق على اسم الرطب واليابس فاليبس لم يكن جزءا لمفهومه
فلم يكن التفاوت بين الرطب والتمر بجزء فاذا لم يكن بينهما تفاوت فى الذات جاز بيع احدهما
بالاخر اذا وجد التماثل عند العقد بخلاف الدقيق المقلى مع البر لانهما تفاوتا فى الذات
فبالمساواة فى الحال لا تعرف المماثلة حال كونهما غير دقيق وغير مقلى اما اذا اعتبر
التفاوت بمجرد الوصف الذي لم يكن فانه يصدق على التمر اليابس انه تفاوت باليبس عن الوصف
الذي كان فى اصل الخلقة فينبغي ان لا يجوز الرطب بالتمر كالدقيق بالبر فقوله صنو الرطب
اي صنو الرطب بالتمر فانه لا يتفاوت بجزء لم يكن او يقال ان الدقيق والمقلى تفاوتا
بصنع من العبد دون الرطب فان تفاوته اذا صار تمرا لا يكون بصنع العبد وما
لا يكون بصنع العبد يكون وجوده وعدمه بمنزلة فلذلك اعتبر التفاوت بين
الدقيق والبر وبين المقلى وغير المقلى ولم يعتبر ذلك بين الرطب والتمر واما
فى بيع المبلول بغير المبلول فالبل وان كان جزءا لمفهوم المبلول الا انه ليس فيه التفاوت
بجزء لم يكن لان الحنطة رطبة وصارت مال الربوا بتلك الصفة ثم صارت يابسة
فاذا بلت بالماء فالبل اعاد فيها وصفا خلقيا فوجدت المماثلة على الوصف الذي صارت
به مال الربوا فقوله اذ تفاوتا بجزء للفرق بينهما وبين الرطب بالتمر وقوله لم يكن
للفرق بينهما وبين المبلول بغير المبلول قوله وامتنع الاعتبار يعني لا يقال
يمكن رعاية المساواة بين الدقيق والبر بالاعتبار بان يزاد من البر شي بمقابلة النخالة

التي

التي في الدقيق كما اذا باع خلا بعنب فانه لا يجوز ذلك على الاعتبار بان يزاد شي بمقابلة
النخالة التي في الدقيق كما اذا باع خلا بعنب فانه يجوز ذلك على الاعتبار بان يزاد من الخل شي
على قدر العصير الذي في العنب لتكون الزيادة بمقابلة النقل لانا نقول ان الاعتبار على
هذا الوجه هنا ممتنع لانه يلزم ان يكون شي من الحنطة مقابلا بالنخالة وبيع الحنطة بالنخالة
لا يجوز صنو الخل والنقل فان بيع الخل بالنقل جائز والحاق المكيل بالجزاف ان اباح المرابحة
والتولية فى الكر والفضل بالقسط كما قالا فقياس الولد واللبن والصوف والسمن صنو
الكسب والغلة باباها كاصل الاقسام سيما في الربح المستغرق وان لم يات العيب الفاحش
السماوي على الذهب كالاعورار والاصفرار اعلم انه اذا اشترى رجل من رجل كرا من حنطة
على انه اربعون قفيزا فكاله ولم يقبضه المشتري حتى اصاب الحنطة ماء فزادت عشرة اقفزة
ثم قبضه المشتري وباعه من رجل اخر مرابحة او تولية فكاله فوجده خمسين قفيزا فالفضل
يكون للبايع الثاني لا للبايع الاول لان البايع الثاني لما استوفى كيله وسقط اعتبار الكيل
ولم يبق بينهما الا التسليم صار بمنزلة ما لو اشتراها مجازفة وقبل القبض اصابه الماء فازداد
ثم كان الفضل للمشتري فكذا هنا ولو انه لم يبع الكر بل اراد ان يبيع الفضل وهو عشرة
اقفزة تولية او مرابحة كان له ذلك وباعه على خمس الثمن لان الفضل من جملة الطعام خمس
الطعام فكان حصته خمس الثمن وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذلك لانه لما الحق
المكيل عند البايع الاول بالمبيع جزافا كما بينا كان المشتري الاول مالكا للاصل والفضل بالثمن
الاول فينقسم الثمن على الكل فيباح له المرابحة والتولية في الكر وفي الفضل بقسطه غاية الامر
ان المبيع تعيب في ملك البايع الثاني الا ان هذا لا يمنع المرابحة والتولية لان الاصل ان المبيع ان تعيب
بعيب فاحش في ملك المشتري ان كان ذلك بافة سماوية لا يمنع ذلك المرابحة والتولية لان الفائت
حينئذ مجرد وصف والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالقبض بخلاف
ما اذا كان بصنع المشتري فان الفايت حينئذ يكون له قسط من الثمن لانه صار مقصودا بالاتلاف
حتى لو اشترى ثوبا فاصفر الثوب او اشترى عبدا فاعور من غير صنعه كان له البيع مرابحة
وتولية من غير بيان ولو كان ذلك بصنعه لا يكون له ذلك حتى يبين وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يكون له ان يبيع الفضل مرابحة او تولية فاراد المصنف رحمه الله ترجيح قول
الامام فقال والحاق المكيل بالجزاف ان اباح المرابحة والتولية في الكر والفضل بالقسط كما قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فالقياس على الولد واللبن والصوف والسمن باباها اي تاب في
المرابحة والتولية في الكر والفضل بالقسط يعني ان اشترى سايمة تحدث منها ولد او لبن
او صوف او سمن كان له ان يبيع الاصل مع الزيادة مرابحة او تولية على الثمن فلو انه
استهلك الزيادة لا يكون له ان يبيع الاصل تولية او مرابحة بغير بيان فعلى قياس هذا لا
يكون ان يبيع احدهما بدون الاخر مرابحة او تولية بغير بيان كما هو اصل الامام ابي حنيفة
رحمه الله لا سيما اذا كان الربح مستغرقا لقدر الفضل فان الاصل عنده انه يحط قدر الربح

من الثمن في بيع المراجحة والتوليه فاذا كان الربح مستغرقا لقدر الفضل طرح قدر الفضل من
الثمن فبقي الفضل بلا ثمن فلا يبيعه مراجحة ولا تولية وانما قال ضد الكسب والغلة لانه
زيادة الكسب او الغلة لا تاتي المراجحة والتوليه فان المشتري لو اصاب من كسب المبيع
او غلته شيا جاز له ان يبيعه مراجحة او تولية لا حصة للكسب والغلة من الثمن الا ترى
انه لو استهلكه البايع قبل القبض لا يسقط شي من الثمن بخلاف الزيادة قبل القبض اذا
استهلكها فانه يسقط حصتها من الثمن ذكره الزاهد العتابي رحمه الله قوله وان لم
باب المراجحة والتولية او غلبه العيب الفاحش السماوي الذي لا يكون بصنع من المشتري
كاصفرار الثوب المشتري واعورار العبد كما ذكرنا وانما قال على المذهب لانه روي عن محمد
رحمه الله ان العيب الفاحش اذا كان سماويا لا يبيعه مراجحة او تولية بغير بيان كما اذا لم يكن سماويا
ولو لم يبتل حتى ولي او رابح فزاده الكيل الثاني او نقص فما لا يجري بين الكيلين
للبايع الاول وعليه لتعين الغلط وما يجري للمشتري الاول وعليه دون الثاني اذ تعارض
الاجتهاد في الكيل فاعتبر للبقا دون الالزام وحكم التوليه والمراجحة ما مر اي ما ذكرنا
فيما ذكرنا اذا ابتل الكر بعد الكيل ثم قبضه للمشتري وولي او رابح ولو لم يبتل حتى ولي المشتري
او رابح بان اشترى كرا بماية وكاله البايع له كيلا وتقابضا ثم ان المشتري ولي رجلا ما
اشتراه او رابحه اياه حتى احتيج الى كيل اخر للمشتري الثاني لان التوليه والمراجحة عقد بشرط
الكيل فيحتاج فيه الى كيل اخر فان كاله المشتري ثانيا للعقد الجديد فزاده الكيل الثاني على
ما تعين بالكيل شيا هل تكون الزيادة او النقصان للبايع الثاني وعليه ام تكون للبايع
الاول وعليه فانه ينظر في ذلك ان كانت الزيادة للبايع الاول والنقصان عليه حتى يكون للبايع
الثاني ان يرجع على البايع الاول بقدر النقصان من الثمن وانما كان ذلك للبايع الاول وعليه ليقين
الخطا لانه اذا كان الزيادة والنقصان بما لا يجري بين الكيلين ظهر خطا الكيال في الكيل الاول
بيقين فبطل الكيل الاول فصار كان لم يكن وان عدم الكيل الاول فكيل وزاد على قدر الكر
او انتقص كان ذلك للبايع الاول وعليه فكذا هنا وان كان الزيادة والنقصان مما يجري
بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول وهو البايع الثاني والنقصان عليه حتى لا يرجع
بقدره الى البايع الاول ولا يكون الزيادة والنقصان للمشتري الثاني وعليه وانما كان
كذلك لان الكيل الاول امضي عن اجتهاد فان الكيال مجتهد في الكيل ولم يظهر خطاه
بيقين حتى يبطل ثم الكيل الثاني وقع عن اجتهاد مثل الاول فتعارض الاجتهاد الثاني في
الكيل مع الاجتهاد الاول فيه فاعتبر الاجتهاد في الكيل لبقا الحكم الثابت لا لالزام
الحكم ابتدا وذلك لان ما يمضي عن اجتهاد لا يجوز ان ينقض باجتهاد مثله وانما ينقض
بما فوقه كالحكم الثابت بالقياس لا يبطل بقياس اخر مثله بل يبطل بنص يخالفه فاذا
لم ينتقض الكيل الاول بالكيل الثاني كان الحكم الذي ثبت بالكيل الاول وهو تعين ملك
المشتري الاول في المعقود عليه باقيا بعد الكيل الثاني فتكون الزيادة والنقصان له وعليه

ولا

ولا يكون ذلك للمشتري الثاني وعليه لان الاجتهاد في الكيل الثاني لا يصلح لالزام الحكم ابتدا
لانه يلزم منه حينيذ نقض ما امضي بالاجتهاد الاول باجتهاد اخر مثله وانه لا يجوز واذا
كان الفضل للمشتري الاول فحكم المراجحة والتولية ما مر من ان عندهما يجوز المراجحة والتوليه
في اصل الكر والفضل بالقسط وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز المراجحة والتولية
في الفضل بانفراده بل ان شا ولي او رابح في الكر مع الفضل بتمام الثمن والا ترك التولية
والمراجحة لا يلزم انما وفره كيل الاقالة كما يبيع لانها ضد التوليه فسخ بينهما بعقد
القديم بلا كيل كالرد بالخيار اي لا يلزم على ما قلنا في التوليه من ان ما زاده الكيل او
نقص وهو يجري بين الكيلين كان للمشتري الاول وعليه لا للبايع وعليه ان الذي وفره
كيل الاقالة يكون للبايع لا للمشتري يعني انه اذا باع من رجل طعاما على انه كر وكاله المشتري
ثم تقابضا ثم تقايلا البيع فكاله ثانيا للاقالة فوجده يزيد على الكر بما يجري بين الكيلين
نحو قفيز او دونه تكون الزيادة للبايع لا للمشتري وكذا لو وجده ناقصا بقفيز كان
النقصان على البايع حتى لا ياخذ شيا من الثمن بازايه وكان القياس على التولية ان تكون الزيادة
والنقصان للمشتري وعليه لان التوليه كما هي تصرف جديد مبني على البيع الاول فالاقالة
كذلك فانها تصح بمثل الثمن الاول كالتولية وانما كان الزيادة للبايع دون المشتري ضد التوليه
لان الاقالة فسخ بين المتعاقدين فيما كان من حقوق العقد والكيل من حقوق العقد لانه متمم
للقبض فتكون الاقالة فسخا للكيل فاذا اعتبرت فسخا في حق الكيل لا يجب مراعاة الكيل
فيما بينهما كما لو حصل الفسخ بالرد في خيار الروية الذي هو فسخ في حق الكيل وهذا لانه متى
كان فسخا في حق الكيل ملك البايع الطعام ملكا قديما لا ملكا جديدا والكيل انما يجب فيما يملك
ملكا جديدا وهذا على ضد التولية لانها بيع جديد فلا بد من اعتبار الكيل فيها واذا وجب
اعتبار الكيل فيها لم يكن للمولى له الا ما شرط له من الكيل فيكون الزايد للمشتري الاول
فان قيل الاقالة قد تعتبر بيعا جديدا في حق ما كان من خالص حقهما كالاجل فانها
تعتبر في حقه بيعا جديدا حتى قالوا صاحب الدين اذا اشترى من المطلوب بالدين المؤجل
عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع في العبد فانه لا يعود الاجل كما لو اشترى المطلوب منه العبد
من الطالب ثانيا فجعلت بيعا جديدا في حقه قلنا ان الاقالة فسخ في حق ما كان
من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه والاجل ليس من حقوق العقد الذي وقعت
الاقالة عنه بل هو حق اخر جرى بين المطلوب منه والطالب قبل هذا العقد او يقال ان الفسخ المبيع
انما يصح باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن حتى لو كان هالكا والثمن قايما لم تجز الاقالة واذا كان
كذلك كانت الاقالة فسخا في حق ما يتعلق بالمبيع لا في حق ما يتعلق بالثمن والكيل يتعلق بالمبيع
والاجل بالثمن فافترقا ولو لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن بان بيع قدر ما يجري بين الكيلين
قبل الكر حط قسط في التوليه خلافا لمحمد رحمه الله كيلا ينقلب موضوعها اذا تاصل البيع
بالاعتياض ولم يحط في المراجحة خلافا لابي يوسف رحمه الله اذ يحتمل قدر الربح بلا قلب

فكفى التخيير اي ما ذكرنا فيما اذا تفاوت المكيل اولا في الكيل الثاني زيادة او نقصانا
فان لم يتفاوت في الكيل الثاني ولكن ظهر من البايع بيع قدر يجري بين الكيلين قبل بيع الكر
يعني ان المشتري الاول باع من الكر الذي كاله اولا قدر ما يجري بين الكيلين ثم باعه تولية
او مرابحة من الثاني على انه كر بان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا فكاله فكان اربعين
فباع منه قفيزا بعد القبض ثم باع الباقي من رجل على انه اربعون قفيزا تولية او مرابحة
فكاله فكان اربعين فالحكم عند ابي حنيفة رحمه الله انه يحط في التولية عن المشتري من ثمن
الكر قدر قسط ما باع وهو جزء من واحد واربعين جزءا منه خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده
يخير المشتري بين ان ياخذ الكر الذي كاله بتمام الثمن وبين ان يتركه وانما قال رحمه الله
انه يحط قسطه في التولية لئلا يلزم قلب موضوع التولية وذلك لان التولية هي البيع بمثل الثمن
الاول ولو لم يحط قسط لزاد على الثمن الاول وصار مرابحة فانقلب موضوع التولية ثم ورد
عليه ان ما يجري بين الكيلين من الزيادة تبع للمزيد وليس له قسط من الثمن فكان تمام الثمن
بمقابلة هذا الكر الذي باعه من الثاني فلا يلزم على تقدير عدم الحط قلب موضوع التولية
فلدفع هذا قال اذ ما صار البيع بالاعتياض يعني سلمنا ان ما يجري بين الكيلين تبع الا انه اذا
اخذ عنه عوض كان له حكم الاصل كما ان البصر وصف للمبيع ولا يقابله شي من الثمن
حتى لو اعور في يد البايع لا يجب عليه شي ويخير المشتري ولو ان البايع فقأ احدى
عينيه قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن لان الفقأ منه لما كان موجبا
للثمن اخذ التبع بالاعتياض حكم الاصل والاصل كان مضمونا بالثمن في حق المتعاقدين
والعين من الادمي بمنزلة النصف فصار مضمونا بنصف الثمن واذا اخذ ما باعه حكم اصل
المبيع كان بمقابلته قسط من الثمن فينتقص من ثمن الكر بقدر قسطه فاذا باع بتمام
الثمن الاول لم يبق ذلك تولية وهذا حكم التولية اما في المرابحة فلا يحط قدر قسط ما باعه
بل يكون للمشتري الخيار ان شا اخذه بتمام المسمى وان شا تركه خلافا لابي يوسف رحمه الله
فانه عنده يحط في المرابحة قسط ما باعه ايضا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان المشتري
يخير ولا يحط قدر شي لان البايع الثاني عمى قدر الربح اي لبسه على المشتري فانه ان
لزمه جميع المسمى كان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري ولا يلزم منه قلب موضوع المرابحة
لان عقده هذا يكون مرابحة قل الربح او كثر فاذا كان فيه ضرر بتعمية الربح بلا
قلب موضوع المرابحة فيكفي لدفع هذا الضرر التخيير حتى ان رضيه اخذه وان لم
يرضه رده فالحاصل انه ظهر ببيعه هذا القدر اولا جناية في المرابحة والتولية واذا
ظهرت جناية فيهما فعند ابي يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند محمد رحمه الله يخير فيهما وعند
ابي حنيفة رحمه الله يحط في التولية ويخير في المرابحة فابو حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله
في الحط في التولية ومع محمد رحمه الله في التخيير في المراجعة والله اعلم

باب المبيع

يريد بالولد قبضهما قبل النقد والرضي فولدت ثم كان احدهما

حتى

حتى لو ولدت المرهونة عنده كان الولد رهنا بالدين مع امه وكما في الرق فان حق الرق في الام
لما كان موكدا سرى الى الولد حتى يكون ولد الرقيقة رقيقا وكما في الدين فانها اذا استهلكت
عينا الرجل ثم ولدت بعد ذلك فانها تباع في الدين فقد سرى الدين الى ولدها لان الدين حق مستقر
في الامة المديونة حتى صار المولى ممنوعا من بيعها وهبتها فيسري الى الولد هذا في الفصول وكما في
التدبير فان حق المدبرة لما كان موكدا سرى الى الولد حتى كان ولد المدبرة مدبرا وما ذكرنا بخلاف
الوكالة فان الوكيل بالشرا اذا اشترى ولده لا يعتق عليه وان كان الملك فيه يثبت للمشتري اولا
ثم ينتقل منه الى الموكل ولكن لما كان ملك الوكيل ملكا لا قرار له لم يسر الى الولد وبخلاف الجناية
فان الامة اذا جنت خطا ثم ولدت ولدا ثم اختار المولى الدفع فانه يدفعها دون الولد وهي مسلة الجا
الصغير وذلك لان تعلق حق المجنى عليه بالجارية غير موكد فانه لم يصر به المولى ممنوعا عن التصرف لا
في رقبتها ولا في منفعتها فانه يملك بيعها واجارتها واستخدامها فلم يسر الى الولد وبخلاف الزكوة بعد
الحول فانه اذا حال الحول على السايمة وتعلق حق الزكوة بعينها ثم ولدت بعد الحول لا يسري حكم الزكوة
الى الولد حتى لو هلكت السايمة دون الولد سقطت الزكوة وذلك لان تعلق حق الزكوة بالعين غير
موكد فان المالك يستبد من نقله الى عين اخر فلم يسر الى الولد وانما قيد بقوله بعد الحول لانها اذا
ولدت في اثناء الحول تتعلق الزكوة بعينها بالتبعية وبخلاف الاجارة فانه لو اجرامته من رجل سنة
فولدت الامة بعد ذلك لا يسري حكم الاجارة الى الولد لان تعلق المستاجر بالعين غير موكد ولهذا
لا يورث عنه بل ينفسخ بالموت وبخلاف الوصية بالخدمة فانه لو اوصى لرجل بخدمة جاريته سنة
ثم ولدت الجارية لا يسرى حكم الوصية بالخدمة الى الولد لان تعلق حق الموصى له غير موكد
ولهذا لو مات الموصى له لا يكون لوارثه ان يستخدمها وبخلاف الضمان فان الجارية المغصوبة اذا
ولدت في يد الغاصب لا يسري ضمان الام الى الولد اذا كان متعلقا بعين الام والضمان لم يتعلق بالام
لان الضمان انما يثبت في ذمة الضامن وانما يسمى العين مضمونا مجازا من حيث ان الضمان وجب بسببه
وانما قلنا انه في ذمة الضامن لانه عبارة عن فعل يجب في ذمة الضامن وهو تسليم العين حال قيا
وتسليم البدل حال هلاكه ولهذا صحت الكفالة بتسليم المضمون وهي انما تصح بالحقوق الواجبة
في الذمة فاذا لم يكن الضمان متعلقا بعين الام لم يسر الى الولد قوله لفقد التعلق تعليل
لقوله بخلاف الضمان وقوله لفقد التاكيد تعليل لبقية الصور من قوله خلاف الوكالة
الى قوله والوصية بالخدمة على الوجه الذي بينا فان ماتت عنده اخذ الولد بقسطه وقسط
ما لم يجبره من ثمن مقسوم على قيمتها يوم العقد وقيمته الان حتى لو كانت قيمته نصف عشر قيمتها
ونقص الولادة عشرا اخذ بجزين من احد وعشرين او ترك بجزمنه قسط ما لم يجبره دون ما
جبر للتاصل مقتضى الفسخ قصدا اضد الموت شبه ولد الرهن فكاد موتا اي فان ماتت الام
عند البايع بعد ما استردها البايع من المشتري وبقي الولد في يده وقيمة الولد لم تجبر تمام
قدر نقصان الام فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الولد وان شا ترك فان شا الاخذ اخذ الولد بقسطه
للولد وقسط للنقصان الذي لم يجبره الولد من الثمن المسمى في العقد المقسوم على قيمة الام يوم

العقد وعلى قيمة الان اي وقت القبض ينظر الى قيمة الام وقت العقد والى قيمة الولد وقت القبض فيقسم
الثمن المسمى عليهما بقدر قيمتهما فياخذ المشتري الولد بما هو قسطه من الثمن وكان عليه قسط ما فات من
الام بالولادة ولم يصر مخيرا بالولادة حتى لو كانت قيمتها الفا وقيمة الولد نصف عشر قيمتها
خمسين ونقص الولادة منها قدر عشر قيمتها ماية وانجبر نصف النقصان بالولد وبقي نصفه غير
مجبور فان اراد اخذ الولد اخذه بجزئين من احد وعشرين جزءا من الثمن وان اختار تركه تركه بجزء واحد
من احد وعشرين جزءا من الثمن لان الثمن هو الالف وقيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض
خمسون فنجعل كل خمسين سهما فصار قيمة الام عشرين سهما وقيمة الولد سهما واحدا فانقسم
الثمن على احد وعشرين جزءا عشرون جزءا بازاء الام وجزءا واحدا بازاء الولد فاذا اختار اخذ
الولد اخذه بحصته من الثمن وذلك جزء واحد من احد وعشرين جزءا وكان على المشتري ضمان ما لم
ينجبر من نقصان الام بالولادة وهو خمسون وهو قدر جزء واحد من احد وعشرين جزءا من الثمن
فياخذه بجزئين من احد وعشرين وان ترك الولد على البايع فعليه ضمان ما لم ينجبر من النقصان وهو
خمسون فقط فيتركه بجزء واحد من احد وعشرين جزءا من الالف قوله بجزء منه اي من
احد وعشرين جزءا من الثمن وقوله قسط بالجر بدل من جزء وفاعل يجبره ضمير الولد اي بجزء هو
قسط ما لم يجبره الولد من النقصان لا قسط ما جبره فان ضمان نقصان الولادة ينجبر عندنا
بقدر قيمة الولد خلافا لزفر رحمه الله اصله المغصوبة اذا ولدت عند الغاصب تجبر بنقصان
الولادة بقدر الولد عندنا وعنده لا ينجبر ثم ورد على قوله او ترك بجزء منه انه كان ينبغي ان لا
يتركه بجزء من احد وعشرين بل بجزء من عشرين كما لو مات الولد قبل اختياره الترك فان ثمه
يلزمه حصته من نقص النقصان جزء من عشرين جزءا من الثمن فكذا اذا اختار الترك فدفع هذا
قال للتاصل مقتضى الفسخ قصدا وهو تعليل لقوله بجزء منه اي انما قلنا انه يتركه
بجزء من احد وعشرين جزءا لانه اذا كان الترك واردا على الولد صار الولد مقصودا بالفسخ
ومقتضى كونه مقصودا بالفسخ ان يتاصل الولد اي يصير اصلا في العقد لانه لا يصح اعتبار
الفسخ فيه الا بجعله داخلا تحت العقد فاذا صار اصلا في العقد وجب اعتبار حصته من الثمن
في الانقسام فينقسم الثمن على احد وعشرين كما بينا وهذا على ضد الموت فان الولد اذا مات
لم يصر مقصودا بالفسخ فلم يوجد ما يقتضي كونه اصلا في العقد فاذا لم يصر اصلا في العقد ولم
يتصل به القبض لم يكن له قسط من الثمن لانه انما ياخذ قسطا من الثمن اما بكونه داخلا في العقد
او باتصال القبض به ولم يوجد شي منهما وهذا الولد فيما ذكرنا من حكمه في الترك والموت شبيه
ولد الرهن في الفكاك والموت فان المرهونة اذا ولدت كان الولد رهنا تبعا للام فان هلكت الام
وبقي الولد افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الولد يوم الفكاك وقيمة الام يوم الرهن فما
اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب الولد افتكه الراهن بحصته ولو مات الولد قبل الفكاك مات
بغير شي فكما ان ولد الراهن كان له حصة من الدين عند الفكاك ولم يكن له حصة اذا مات فكذا
كان للولد هنا حصة من الثمن عند الفسخ قصدا ولم يكن له حصة اذا مات   وان مات الولد اخذها بكل

الثمن

الثمن اذ لا قسط قبل القبض الثاني او ترك لفوت الجابر لكن يسقط النقصان اذ نقض اليد ضد
الملك لا يبري كما في استرداد المبيع فاسدا والمرهون   اي وان مات الولد في يد البايع
بعد ما استردهما والام حية كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الام وان شا تركها فان شا اخذها
اخذها بكل الثمن اذ لا قسط للولد من الثمن ما لم يقبضه ثانيا من البايع بعد ما استردهما منه لانه انما
ياخذ قسطا من الثمن فاذا لم يكن له قسط من الثمن كان الثمن كله بازاء الام فياخذها بكل الثمن وان شا
تركها تركها على البايع وانما كان له ان يتركها ولا ياخذها من البايع لفوت الجابر يعني انه حين رد
الام والولد على البايع كان الولد جابرا لقدر نصف النقصان فاذا مات الولد عند البايع فقد بدا انما
انجبر نصف النقصان لفوت الجابر فكان مثل النقصان عيبا حدث في يد البايع ولو تعيب المبيع في
يد البايع كان للمشتري الخيار في الترك فكذا هنا وصار كما اذا فقيت عين الجارية في يد المشتري
واخذ المشتري من الفاقي نصف ارشها ثم اخذ البايع الجارية ونصف ارش العين منه ثم هلك
نصف الارش عنده فان للمشتري ان يتخير لانه فات الجابر في النصف عند البايع فصار كانه تعيب
عند البايع فكذا هذا لكن يسقط من الثمن الذي اخذه البايع قدر نقص عيب الولادة الذي
لم يجبر وهو قدر خمسين درهما وهو قدر نصف عشر الثمن فيجعل قدر النقص سهما فيكون تمام
قيمة الام عشرين سهما فيسقط من الثمن سهم واحد من عشرين سهما اي يعتبر قدر النقص خارجا
عما هو مقابل بالمبيع وهي الجارية فلا يحط عن المشتري لانه انما يحط عنه برد المبيع ما يقابله
وهذا معنى ما في الجامع العتابي سقط خمسون لاجل نقصان الولادة وهو قدر نصف عشره فيجب
ذلك القدر ويحط الباقي وانما قلنا انه يسقط من الثمن قدر النقص الذي لم ينجبر
بالولد لان نقض اليد لا يبري ذا اليد من ضمان نقصان وجب عليه باليد كما في استرداد المبيع
بيعا فاسدا فانه لو باع امة بيعا فاسدا وقبضها المشتري فولدت في يده ولم يكن بالولد
وفا بنقصان الولادة ثم استردهما البايع يغرم المشتري النقصان وكما في استرداد المرهون
فان المرهون اذا انتقص في يد المرتهن حتى صار النقصان مضمونا عليه فكه الراهن لا يبرا
المرتهن عن ذلك الضمان فعلم ان ضمان النقصان الواجب باليد لا يسقط عن ذي اليد بنقض
اليد قوله ضد الملك اي ضد نقض الملك وهذا جواب سوال وهو ان يقال ان المبيع اذا
بيعا صحيحا اذا تعيب عند المشتري ثم اطلع المشتري على عيب كان عند البايع ورضي البايع باسترداده
معيبا بالعيب الحادث فرده المشتري عليه برضاه بالعيب يكون ذلك ابرا للمشتري عن
ضمان النقصان بالعيب الحادث عند المشتري وكذا هنا لما استرد البايع الام مع العلم
بالعيب وجب ان يصير مبريا له ووجه الجواب ان الرد بالعيب نقض الملك ونقله
فاذا قبله البايع من غير ان يوجبه الحكم كان ذلك نقل الملك بالتراضي فيكون كشري المعيب
عالما بالعيب اما في مسئلتنا الاسترداد ليس نقض الملك لان ملك المشتري ثابت بعد
الاسترداد بل فيه نقض اليد فقط فلا يكون بمعنى شري المعيب لا يقال ينبغي ان يبرا المشتري
عن النقصان في الاسترداد في البيع الفاسد لان المبيع فاسدا يملك بالقبض فكان هذا

بقبض الملك لانا نقول بعض الملك ثم واجب شرعا فلم يوجد نقل الملك بالتراضي وقبل القبض الثاني لا يرد الولد بعيب اصلا لفقد الثمن كما بعد الابرا و لا الام بالحادث في يده لانه في ضمانه ويردها بغيره بشرط ضم الولد حذار تفريق الصفقه اي وان استردهما البايع من المشتري للحبس فلم يقبضهما المشتري ثانيا حتى وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا لا يرده بالعيب اصلا سوا كان العيب قديما كاصبع زايدة او حادثا في يده او في يد البايع لانه لا حصة للولد من الثمن قبل القبض فلو رده رده بغير شي وهذا لا يفيد كما اذا ابراه عن الثمن ثم وجد بالمشترا عيبا فانه لا يرده به لعدم الفايدة فكذا هنا ولو وجد بالام عيبا اما ان يكون حادثا في يد المشتري او يكون حادثا في يد البايع بعد البيع او يكون قايما بها وقت البيع فان كان حادثا في يد المشتري لا يردها به لان هذا العيب حدث في ضمان المشتري فلا يصح ان يردها به لانه لو ردها به على البايع ردها البايع عليه ثانيا لكونه في ضمانه فلا يفيد الرد ويردها بغيره اي ويرد المشتري الام بغير العيب الحادث في يده يعني بالعيب الحادث في يد البايع بعد البيع وبالذي كان قايما وقت البيع لانه لم يكن في ضمانه لكن بشرط ان يضم الولد مع الام في الرد حتى لا يجوز له ان يرد الجارية ويقبض الولد بحصته من الثمن حذار تفريق الصفقة فان الولد لما بقي الى وقت القبض صار مبيعا فصار بمنزلة ما لو اشتراهما صفقة واحدة ولو كان كذلك ثم وجد بالام عيبا لم يكن له ان يردها خاصة لتفريق الصفقة فكذا هنا وبعده يرد الولد بهما والام بغير الحادث عنده اذ ذاك كالكل مضمون فيها دونه حتى يرد به الغاصب الولد دون الام والمودع كليهما والاسترداد كالرضي يزيل المنع لا الضمان اي وبعد القبض الثاني يرد الولد بالعيب الحادث عند المشتري وبغيره ويرد الام بغير الحادث عند المشتري اي وان قبضهما من البايع ثانيا ثم اطلع في الولد على عيب كان له ان يرد الولد وحده سوا كان العيب حادثا في يد المشتري او لم يكن وان اطلع في الام على عيب فان كان حادثا في يد المشتري لا يردها به وان كان حادثا في يد البايع او قايما وقت البيع يردها به وحدها وانما كان له ان يرد احدهما بدون الاخر مع ان الصفقه واحدة لان تفريق الصفقة قبل التمام غير جايز اما بعد التمام فجايز وانما كان له ان يرد الولد بالعيب الحادث عنده ولا يكون له ان يرد الام به اذ ذاك كالكل مضمون فيها دونه اي لان ما فات من وصف السلامة بالعيب الحادث في يد المشتري مضمون على المشتري في الام كما ان كل الام مضمون عليه وليس بمضمون في الولد كما ان كل الولد غير مضمون عليه لانه امانة في يده يعني ان الفايت جزو من الاصل فان كان الاصل مضمونا عليه كان الفايت مضمونا وان لم يكن الاصل مضمونا عليه كما لم يكن الفايت مضمونا عليه اعتبارا للجزو بالكل فاذا لم يكن العيب الحادث عنده في الولد مضمونا عليه استوى الجواب في حقه بين الحادث عنده وبين غيره بخلاف الام ومن الدليل على ما ذكرنا ان الغاصب يرد به اي بالعيب الحادث عنده الولد دون الام ويرد المودع بالعيب الحادث كليهما اي الام والولد جميعا يعني ان الفايت جزو من الاصل فان كان الاصل مضمونا عليه كان الفايت مضمونا وان لم يكن الاصل مضمونا عليه لم يكن الفايت مضمونا عليه اعتبارا للجزو بالكل فاذا لم يكن العيب الحادث

عنده

عنده في الولد مضمونا عليه استوى الجواب في حقه بين الحادث عنده وبين غيره بخلاف الام ومن الدليل على ما ذكرنا ان الغاصب يرد به اي بالعيب الحادث عنده الولد دون الام ويرد المودع بالعيب الحادث كليهما اي الام والولد جميعا يعني انه اذا غصب رجل من رجل جارية فولدت عنده ثم اشتراهما من المغصوب منه ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا يرده به سوا كان العيب حادثا في يده او لم يكن وان وجد بالام عيبا ان كان حادثا في يده لا يردها به ولو اودع رجل عند رجل جارية فولدت عنده ثم اشتراهما المودع من المودع ثم وجد باحدهما عيبا فان وجد بالولد عيبا يرده به وان كان حادثا عنده ولذا لو وجده بالام يردها به وان كان حادثا وذلك لان الولد امانة في يد الغاصب دون الام فالعيب الحادث في الولد لم يكن في ضمانه بخلاف الحادث في الام وكلاهما امانة عند المودع فالعيب الحادث فيهما لم يكن في ضمانه فلم يمتنع بالحادث الرد فيهما في الوديعة وفي الولد في الغصب قوله والاسترداد كالرضي جواب سوال وهو ان يقال لما استردها البايع مع علمه بحدوث العيب عند المشتري كان مبريا للمشتري عن ضمان العيب الحادث فوجب ان لا يبقى فرق بين الحادث عنده وبين غيره ووجه الجواب ان حدوث العيب عند المشتري كان مانعا من الرد بالعيب القديم فاثر استرداد البايع في ازالة هذا المنع حتى لا يمتنع الرد بالعيب القديم بعد لا في ازالة الضمان الواجب بحدوث العيب عنده وهذا كصريح الرضا فانه اذا رضي بالعيب الحادث واستردها للحبس يكون اثره في ازالة المنع المذكور لا في ازالة الضمان لما ذكرنا من ان نقض اليد لا يبرى بخلاف نقض الملك بالرضي وقسط الولد جزء من احد وعشرين وقسطها تسعة عشر اذ الحر ان يزاحم الولد قيمتها يوم العقد بقيمته يوم القبض رعاية لوقت السبب لما ذكرنا انه بعد القبض يرد احدهما بالعيب بدون الاخر احتيج الى بيان قسط كل واحد منهما من الثمن حتى يرده بما هو قسطه منه فقال وقسط الولد من الثمن جزء من احد وعشرين جزءا وقسط الام منه تسعة عشر جزءا من احد وعشرين لان الحرف ان الولد يزاحم بقيمته يوم قبضهما المشتري ثانيا بعدما استردهما البايع قيمة امه يوم العقد يعني يعتبر قيمة الام يوم البيع وقيمة الولد يوم القبض الثاني فيقسم الثمن المسمى في بيع الام عليهما وانما اعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض الثاني رعاية لوقت السبب يعني ان سبب الضمان في الام هو العقد فيعتبر قيمتها من اول السبب وسبب الضمان في الولد القبض الثاني لان القبض الاول انتقض باسترداد البايع من الاصل فصار كانه لم يكن فيعتبر قيمته من اول السبب وقيمة الام يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض خمسون لجعل خمسون سهما واحدا فصار الكل احدا وعشرين سهما سهم واحد قسط الولد وسهم واحد بازاء ما احتبس عند المشتري من نصف النقصان الذي لم ينجبر بالولد فيبقى قسطها تسعة عشر ويجبر النقص بقيمته يوم الاسترداد كالارش والسمن لا بما زاد بعده تفريعا على المختار في الغصب اذ ينفيها اختلاف السبب واليد لتخريج الغصن والنقل والصوف اذ غصب للقطوع لا الارض وفي الام منع وقال اصل اي ويجبر

نقص الولادة في الام بقيمة الولد يوم استردها البايع من المشتري كما يجبر بالارش والثمن
فانه اذا قطع رجل يد الجارية المبيعة واخذ المشتري ارشها واخذ البايع الجارية المبيعة مع الارش
منه يجبر بالارش نقص القطع ولو كانت الجارية سمينة فهزلت عند المشتري ثم سمنت
فاستردها البايع مع السمن يجبر نقص الهزال به قوله لا بما زاد بعده اي لا يجبر
النقص بما زاد بعد الاسترداد تفريعا على المختار في الغصب يعني ان قبض المشتري المبيع قبل
العقد والرضى بمنزلة قبض الغاصب لان كلا منهما قبض بغير حق وللجارية المغصوبة اذا ولدت في
يد الغاصب ولم يكن بالولد وفا بنقصان الولادة فردها على المغصوب منه فزادت قيمة الولد
بعده لا يجبر به النقصان الذي كان قبل الرد على المختار وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
انه يجبر لكونها بدلا اذ البدلية تعتمد اتحاد سبب حصولهما لا اتحاد اليد والكرخي رحمه الله
وضع المسألة في البيع الفاسد وقال لو ولدت في يد المشتري ولا وفا به ثم استردها البايع
بغرم النقصان فلو زادت قيمته في يده حتى انجبر سقط كذا ذكر الامام الحصيري رحمه الله وقال
هما قاسا على البياض والنبات يعني ان ابن سماعة والكرخي رحمهما الله قاسا ذلك بما اذا
ابيضت عين الجارية المغصوبة او سقطت ثنيتها عند الغاصب ثم انجلى البياض او نبتت الثنية
بعد الرد الى المغصوب منه فانه يبرأ عن الضمان فعلم ان بالزيادة الحاصلة بعد الرد يجبر النقصان
وانما قلنا انه لا يجبر النقصان بما زاد بعد الرد لانه ينفيها اي ينفي الزيادة الحاصلة بعد الرد في
جبر النقص اختلاف السبب واختلاف اليد يعني اذا كان سبب الزيادة سببا اخر غير سبب النقصان
وكان حصول الزيادة في يد اخرى غير اليد التي اوجبت قدر النقصان لا تصير الزيادة بدلا عن النقصان
ولا يجبر هو بها كما في تخريج الغصن والبقل والصوف فان الغاصب اذا قطع غصن شجرة او بقل
ارض او جز صوف شاة حتى ضمن الشجرة والارض والشاة ثم اخرجت الشجرة غصنا والارض
بقلا والشاة صوفا مكان الاول وهي بيد المالك وبالغصن والبقل والصوف الحادث وفا
بقدر النقصان فانه لا يجبر النقصان بتلك الزيادة لاختلاف السبب واليد اما اختلاف السبب
فلان سبب النقصان القطع وسبب الزيادة النما واما اختلاف اليد فلان النقصان حصل في يد
الغاصب والزيادة في يد المالك وانما ذكر التخريج دون الخروج لانه يدل على اليد صريحا وقوله
اذ غصب المقطوع لا الارض لم يذكر هذا في بعض النسخ وهو تعليل لاختلاف اليد في تخريج
الغصن والبقل ولم يتعرض لتخريج الغصن والصوف في التعليل لانه يفهم من ذلك دلالة
ولم يتعرض لتعليل اختلاف السبب لظهوره والحاصل ان نقصان الولادة عند الغاصب
ينجبر بقدر قيمة الولد وقت الولادة وبما زاد بعده في يد الغاصب ولا ينجبر بما زاد
بعد الرد الى المالك وما حصل من قيمته قبل الولادة لا شك ان سببه وسبب النقصان
شيء واحد وهو الولادة واليد ايضا واحد وما زاد من قيمة الولد بعد ذلك اعتبر المصنف رحمه الله
سببه شيئا اخر غير الولادة فكان السبب حينئذ مختلفا واليد متحدة واما اذا زادت قيمته
بعد الرد فقد اختلف السبب فيه واليد وحيث اختار المشايخ رحمهم الله انجبار النقصان بما زاد

قبل

الثمن على البايع مع انه ظهر الخطا في التوزيع الاول كما في المسلة الاولى ووجه الفرق ان المنع
يلحق بالغصب يعني ان في المسلة الاولى وهي ما اذا استرد الام وقد منع المشتري الولد انما وجد من
المشتري المنع والمنع ملحق بالغصب في وجوب الضمان وليس المنع ملحق بالعقد لانه ليس للمنع مشا
بالعقد توجه عكس القبض يعني ان في المسلة الثانية وهي ما اذا استردهما البايع ثم قبضهما
المشتري وجد من المشتري القبض وهو ملحق بالعقد لانه مشابه بالعقد لانه يفيد ملك التصرف
وايضا يجوز ان ينعقد به البيع كما في التعاطي فالحق بالعقد ثم يعتبر في الغصب الحقيقة لا ظاهر السلا
عكس العقد فانه يعتبر فيه ظاهر السلامة لا الحقيقة يعني انه اذا وقع الغصب على جملة ثم الزم
على الغاصب ضمانها يكون الضمان منقسما عليهما باعتبار سلامة كل منهما ظاهرا فتعد لكل
منهما قسط من الثمن على تقدير انه سالم صحيح فان كان انقسام الضمان في الغصب باعتبار
حقيقة قيمة كل واحد فمتى ظهر نقصان قيمة بعضها ظهر الخطا في التوزيع فكان له الرجوع
بقسط ما اخطاه التوزيع واذا كان انقسام الثمن في البيع باعتبار تقدير كل واحد سالما صحيحا
لا باعتبار حقيقة حال كل واحد فمتى انقسم الثمن عليها لم يتغير القسمة بعيب يوجد في البعض لانه
لا يظهر به الخطا في التوزيع فاذا ثبت بعيب الخطا في التوزيع في الغصب ثبت ذلك فيما
هو ملحق بالغصب وهو منع المشتري الولد في المسلة الاولى واذا لم يثبت بالعيب الخطا في
التوزيع لم يثبت ذلك في حق ما هو ملحق بالبيع وهو القبض في المسلة الثانية فكذلك كان
له ان يرجع بقدر نقصان الولد العيب في الولد من الثمن في المسلة الاولى لا في المسلة الثانية
ومن الدليل على ان انقسام الضمان في الغصب باعتبار الحقيقة وانقسام الثمن في البيع باعتبار
ظاهر السلامة انه لو غصب شيئين وقوم كل واحد منهما صحيحا واوجب عليه الضمان ثم ظهر عيب
في احدهما حط عن الضمان قسط نقصانه ولو اشترى شيئين بالفين بان قوم كل واحد صحيحا
بالف صفقة واحدة فقبضهما فوجد باحدهما عيبا فرده بنصف الثمن ثم وجد بالاخر عيبا
وقد رضي بالعيب في الثاني او باع الثاني ثم اطلع على عيبه حتى امتنع رده بالعيب لا يكون له
ان ينقض الانقسام عليهما باعتبار قيمتهما على السوا ويقسم الثمن على الاول والثاني على كون
تقدير الثاني معيبا ليرجع بقسط النقصان لما ذكرنا من الفرق قوله اذ المقصود تعليل
لقوله عكس العقد اي انما قلنا ان في العقد يعتبر ظاهر السلامة لا الحقيقة لان المقصود
بالعقد بحسب العرف كالمشروط يعني ان في العرف فيما بين الناس انهم يقصدون شري الصحيح لا
المعيب والمعروف كالمشروط دلالة فكان للمشتري شرط الصحة وقت الشري وقال اشتريت
منك هذا المبيع على انه صحيح فاذا لم يجده صحيحا تغير عليه شرط عقده فكان له الخيار كما لو اشترى
عبدا على انه كاتب او خباز فاذا هو بخلافه ولو تعلق الشري بالمعيب على ما هو حقيقة حاله لم يثبت
للمشتري حق الرد بالعيب كما لو علم بالعيب ولما ثبت له حق الرد بالعيب علمنا ان صحة المبيع كان
مشروطا في البيع عرفا فجعلنا الثمن منقسما على الشيئين اللذين وقع عليهما البيع باعتبار قيمتهما وهما
صحيحان لا على ما عليه حقيقة حالهما فلم تتغير القسمة بعيب يجده في احدهما لانه لا يظهر به الخطا في القسمة

قوله فانه فع نتيجة قوله اذ المقصود به عرفا كالمشروط يعني لا يرد علينا ان المشروط لو كان
عالما بالعيب في احدهما وقت الشرا او وقت القبض وقبضهما فانه ينقسم الثمن عليهما على ما هو قيمتهما
من حيث الحقيقة لا على قيمتهما من حيث السلامة ظاهرا وكذا في حال الجهل بقيمتهما وانما اندفع هذا
لان القياس ان يكون الانقسام باعتبار الحقيقة الا انا تركنا ذلك في البيع وجعلنا الانقسام باعتبار
الصحة لان المعروف ان يراد به الصحة والسلامة فاذا وجد العلم بفوات الصحة سقط اعتبار مقتضى
العرف فعملنا على مقتضى القياس وان عكسه فله رده بالعيب لا بنقاص قبضه وتعذر الاستناد
في العدم دونها لعيب الولادة الا بعد رده الا بخيار او رضي البايع للاسقاط فيردها بقسطها غير
منقوص بالولادة لحدوثها في قبض نفذ ولم يفسد عكس ما لو استردها لهذا لو باع بها عبدا
ومات في يده بعد قبضها غرم عيبها الحادث بعد موته لا قبله بل يخير بين عينها وقيمتها حين قبضه
اي ما ذكرنا فيما اذا استرد البايع الام دون الولد فان عكس بان استرد الولد من المشتري دون الام ثم ان
المشتري نقد الثمن واخذ الولد ثم وجد بالولد عيبا كان به يوم ولد او حدث بعد ذلك في يد البايع او
كان حدث في يد المشتري فله رده بذلك العيب لان البايع لما استرد الولد انتقض قبض المشتري فيه
من الاصل وصار الولد حادثا في يد البايع من كل وجه والولد الحادث قبل القبض من كل وجه يرده
بالعيب ويكون له حصته من الثمن متى يعني ان وقت القبض بخلاف ما اذا استرد الام دونه فانه لم ينقض
القبض في حقه كما ذكرنا في قوله لان القبض انتقض فيها دونه فاعتبر حادثا قبل القبض في حقها بعد
القبض في حق نفسه ثم ورد على هذا انه وان انتقض القبض في حق الولد فقد بعد قبض المشتري في الجارية
من الاصل لما نقد الثمن فظهر ان الولد حدث بعد قبض المشتري باستناد النفاذ فوجب ان لا يرد
الولد بالعيب فلدفع هذا قال وتعذر الاستناد في العدم يعني ان النفاذ يثبت عند نقد العدم الثمن
ثم يستند بعد ذلك الى اول القبض كما في الاجازة في العقد الموقوف يثبت اولا حالة الاجازة حتى
يشترط لصحتها شرايط انشا العقد ثم يستند بعد ذلك الى اول العقد وحال نفاذ القبض في الجارية
حال نقد الثمن وعند نقد الثمن كان قبض المشتري منتقضا في الولد فالنفاذ ان استند الى اول القبض
في حق الجارية لم يستند في حق الولد لان القبض في الولد معدوم ويتعذر الاستناد في المعدوم
وهذا كما قالوا في المبيعة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ثم قطع رجل يد الولد ثم ادعاه البايع صحت
دعوته استحسانا كان ارش الولد للمشتري دون البايع وان استند حكم دعوة البايع الى وقت العلوق
وحكم بحريه الولد من ذلك الوقت لان ما ابين من الولد كان معدوما وقت الدعوة فامتنع الاستناد
في حقه فكذا هنا قوله دونها اي له رد الولد بالعيب دون الام يعني لو وجد بالام عيبا قديما
فاراد ان يردها لم يكن له ذلك لانها تعيبت عنده بالولادة وحدوث العيب عند المشتري يمنع الرد
بالعيب القديم قوله الا بعد رده اي الا بعد رد الولد بالعيب فانه ان كان رد الولد بالعيب على البايع
يرد الام بعد رده به وان رضي بعيب الولد ولم يرده لا يرد الام وذلك لانه لو كان رد الولد
اولا فنقصان الولادة انجبر برد الولد اذا كان به وفا وصار عدما حكما فلم يبق المانع من الرده
بالعيب القديم قوله الا بخيار او رضي البايع اي دونها بشي من الاشيا الا بخيار او رضي البايع فانه لا يكون

له ان يرد الام ما لم يرد الولد بالعيب الا اذا ردها بخيار الشرط للبايع او ردها برضي البايع
فانه اذا باع الامة على ان البايع بالخيار فيها فقبضها المشتري بدون امر البايع فولدت في يده
ثم استرد البايع الولد فنقد المشتري الثمن واخذ الولد صار الولد ثابتا بالقبض ثابتا مقصودا
بالعقد فصار كانه باع شيين على انه بالخيار في احدهما وفصل ثمن كل واحد منهما لان الثمن عند
قبض الولد ينقسم عليهما باعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الاسترداد والمفروض
ان قيمته يوم الاسترداد نصف قيمتها يوم العقد فصار كانه باع الام بثلثي الالف والولد
بثلثه على انه بالخيار في الام فجاز له رد الام بالخيار فاذا رد المشتري الام على البايع بدون
رد الولد اما بخيار البايع او بان البايع لم يكن له خيار الشرط لكنه رضي باخذ الام معيبة بالولادة
جاز للاسقاط اي لان رد الام بدون الولد كان لحق البايع فاذا اختار ردها وحدها فقد رضي
بسقوط حقه فارتفع المانع فجاز وانما قيدنا بخيار البايع لان خيار المشتري يبطل بتعيب المبيع
في يده فلا يتصور ردها بخيار المشتري قوله فيردها اي اذا كان رد الام وحدها بخيار
البايع او برضاه فحينئذ يرد المشتري الام بقسطها من الثمن بكماله غير منقوص بقدر نقصان
الولادة حتى لو كانت قيمة الام الفا يوم العقد وقيمة الولد خمسماية يوم استرداده يرد الام
بثلثي الالف على الكمال ولو كان قيمة الولد الفين يوم استرداده يرد الام بثلث الالف على
الكمال وهذا على عكس ما اذا استرد البايع الام والولد بعد الولادة عند المشتري ولم يكن بالولد وفا
بنقصان الولادة ثم نقد المشتري الثمن وقبضها فان ثمه اذا وجد المشتري بالام عيبا يردها
بقسطها من الثمن منقوصا بقدر نقصان الولادة عند المشتري كما مر وانما كان كذلك
لان الولادة في هذه المسئلة وهي ما اذا استرد الولد دون الام حدثت في قبض نفذ من
الابتدا ولم يفسد لان قبض الام كان موقوفا فاذا نقد الثمن نفذ القبض من الاصل فظهر
ان النقصان حدث في قبض صحيح والعيب الحادث في قبض صحيح وملك صحيح لا يكون مضمونا
على القابض وهذا على عكس ما لو استرد الام فان الولادة ثمه انما حدثت في ضمان المشتري
في حال قبض فسد ولم ينفذ من الابتدا لان البايع لما استرد الام انتقض قبض المشتري
فظهر ان قبضه كان فاسدا من الابتدا فظهر ان النقصان حدث في حال فساد القبض فيكون
مضمونا على القابض كما في البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ثم اعور عنده ثم استرد البايع
فان المشتري يضمن النقصان للبايع وان حدث في ملكه لان العين انما دخل في ضمانه بالقبض
الفاسد والاوصاف في القبض فيدخل في الضمان كذا هنا قوله لهذا اي لاجل ان النقصان
في القبض النافذ غير مضمون وفي الفاسد مضمون قلنا لو باع بالجارية عبدا وقبض
الجارية ولم يسلم العبد فمات العبد في يد البايع بعد قبض الجارية غرم البايع عيب الجارية الحادث
بعد موت العبد لا عيبها الحادث قبل موت العبد يعني ان هلك العبد اولا ثم تعيبت الجارية عند
مشتريها وهو بايع العبد ياخذها بايع الجارية من مشتريها ويضمنه ارش النقصان لان العيب
حدث في الجارية بعد ما فسد قبضها بهلاك العبد قبل التسليم لان بهلاكه ينفسخ البيع والنقصان

في القبض الفاسد مضمون على القابض ولو تعيبت الجارية في يد بايع العبد اولاً ثم هلك العبد لا يكون لبايع الجارية ان يضمن قابضها ارش النقصان بل يخير بين ان ياخذ عين الجارية معيبة ولا شي له سوي ذلك وبين ان يترك الجارية على القبض ويضمنه قيمتها يوم القبض لان العيب حين حدث كان قبض المشتري في الجارية قبضا صحيحا والعيب الحادث في قبض صحيح غير مضمون على القابض ولم تلد لكن اعورت ردت بالعيب القديم بالنصف جبرًا ان كان البايع استردها قبل النقد وبالكل بشرط الرضي ان لم يكن لان العين وصف تضمن بقبض ناصل بالنقض كما في الغصب دون الذي تبع العقد بالنفاذ والاسترداد رضي لحادث حتى لو وطيت ثم استردت ردت بالقديم اي لم تلد الجارية المعيبة في مسلتنا لكن اعترض عليها عور في يد المشتري ثم اطلع المشتري بالعيب القديم فهذا على وجهين لا يخلوا اما ان يكون البايع استرد الجارية من المشتري بعد العور وقبل نقد الثمن ليمسها بالثمن اولم يكن قبضها بلا اذنه ثم نقد المشتري الثمن وقبضها فوجد بها العيب القديم فالمشتري بالخيار ان شا رد الجارية على البايع بنصف الثمن جبرا اي لا يشترط للرد بنصف الثمن رضي البايع وان شا اخذها بكل الثمن وان لم يكن استردها البايع بل رضي بقبضه يردها بالعيب القديم بكل الثمن بشرط رضي البايع حتى لو لم يرضى البايع باخذها بكل الثمن لا يكون له ان يردها عليه وانما كان كذلك لان العين وصف لان اطراف المبيع يسلك بها مسلك الاوصاف ووصف المبيع انما يكون مضمونا على القابض اذا كان قبضه اصلا في وجوب الضمان اما اذا لم يكن القبض اصلا في وجوب الضمان بل كان تابعًا للعقد في النفاد فلا يكون الوصف مضمونًا به يعني ان المشتري اذا قبض المبيع بدون اذن البايع قبل النقد حتى كان قبضه موقوفا فان نقض البايع قبضه صار قبضه اصلا في وجوب الضمان لانه ظهر انه كان قبضا فاسدًا والقبض الفاسد سبب وجوب الضمان وان اجاز البايع قبضه لم يكن القبض اصلا في وجوب الضمان بل يكون تبعًا للعقد في النفاد واذا وقع قبض نافذ في عقد نافذ يكون وجوب الضمان مضافا الى العقد دون القبض فاذا استرد البايع الجارية فقد انتقض قبضه وهو قبضا رابدا فقبضه اصلاً في وجوب الضمان لكونه قبضا فاسدًا فكان نقصان العور مضمونا عليه بالقبض كما في الغصب فان من غصب عبدًا فاعور عند الغاصب فانه يضمن الغاصب نصف قيمته لان قبض الغصب اصل في وجوب الضمان فيضمن به الوصف على القابض فكذا هنا واما اذا رضي البايع بالعقد فالجارية تكون داخله في ضمانه بالعقد لا بالقبض لانه تبع العقد والوصف لا يفرد بالضمان في البيع فلا يتاخذ على المشتري بسبب العور الذي حدث عنده شي من الثمن قوله والاسترداد رضا بالحادث جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون للمشتري ان يرد الامة بالعيب القديم فاجاب عنه بان البايع لما استرد الامة مع علمه بالعور في يد المشتري كان ذلك رضيً منه بالعور والعيب الحادث انما يمنع الرد اذا لم يوجد من البايع الرضى به صريحًا او دلالة ولاجل هذا قالوا ان المشتري لو وطي الجارية ولم ينقصها الوطي بعدما قبضها بلا اذن البايع ثم استردها البايع ثم نقد الثمن وقبضها ثم وجد الرضي من البايع بوطي

المشتري حيث استردها منه مع علمه بوطئها

باب الاختلاف في الموت قبل القبض

[illegible]

جانيا على ملك المشتري بالقتل وهذا الضمان لم يكن ثابتا قبل ذلك وان قبضه بغير امره فجنية
المشتري تثبت فسخا للعقد لانه كان للبايع ان يسترده من المشتري بالثمن فاذا قتله فيتعين الحبو ه
يصير مشترط له كانه اخذه ومات في يده ولوكان كذلك ينفسخ العقد فهاهنا او الفسخ حادث لم يكن
ثابتا وبينة البايع لا تثبت شيا لم يكن فانها تثبت ضمان الثمن على المشتري وقد عرف ثبوت هذا الضمان
بقبض المشتري فان المبيع بقبض المشتري صار مضمونا عليه بالثمن ولو قتل المولود قبل القبض
امه او عكست او بعض الصفقة بعضا وامضى اخذ القاتل بالكل في الادمي لانه كل اصلا وخلفا
اذ لا يهدر فعله اتحاد الملك مما افترق الضمان بدليل مقبوض ومغصوب يجني على غيرهما سيما والا هدار
بعيد خلفا بافتراق الملك ضمن الفسخ وبالقسط في غيره اذ التجاحيا ولو بعينا اشتري عبدا او رغيفا
او بغلا وشعيرا فاكلاهما اي اذا اشترى رجل من رجل جارية بالف درهم فلم يقبضها حتى ولدت ولدا
ثم قتل المولود الام او عكست اي قتلت الام المولود او اشتري عبدين او دابتين صفقة واحدة
فقتل احدهما الاخر فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي منهما وهو القاتل وامضى البيع وان شا تركه
على البايع وفسخ البيع لانه تغير عليه المعقود عليه وهذا في غير ما اذا قتلت الام الولد ظاهر وفيما اذا قتلت
الام الولد انما خير المشتري لان نقصان الولادة في ضمان البايع وفات ما يخيرهو به ثم اذا اختار
المشتري اخذ القاتل وامضى البيع اخذه بجميع الثمن في الادمي اي فيما اذا قتل الولد الام او عكست وفيما اذا قتل
احد العبدين المعين الاخر وانما ياخذ المشتري القاتل بكل الثمن لا بحصة منه لان القاتل هو كل المبيع اصلا وخلفا
يعني انه قد يكون بعض المبيع بطريق الاصالة وبعضه بطريق الخلافة لانه لما جنى على المقتول قام مقام المقتو
واذا قام القاتل مقام المقتول تحول المبيع الذي في المقتول الى القاتل والقاتل مبيع بنفسه ايضا فيكون
هو تمام المبيع بعضه بطريق الاصالة وبعضه بطريق الخلافة فيكون باز ايه تمام الثمن ولا يقال ان القاتل
والمقتول ملك المشتري وقت الجبوه وجناية ملك الانسان على ملكه هدر لانا نقول ان اتحاد الملك في
الجاني والمجني عليه لا يهدر فعل الجاني في المجني عليه اوكلاهما ملكا لانسان ومضمونا على انسان اخر يعني
انه اذا اجني ملك انسان على ملك اخر له ان كان احدهما او كلاهما في ضمان غير المالك يعتبر جنايته على ملكه الاخر
ومن الدليل على ذلك انه لو اشتري عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر لجني العبد المقبوض على غير المقبوض
فانه يعتبر جنايته عليه وان كان الجاني والمجني عليه ملك المشتري لان المجني عليه لما كان في ضمان البايع اعتبر
جنايته الذي ليس في ضمان البايع عليه فكذا هنا وكذا لو غصب رجل من رجل عبدا ثم جنى العبد المغصوب
على عبد اخر لمالكه غير مغصوب يعتبر جنايته في حقه وان كان المجني عليه والجاني ملك الواحد لان
المغصوب في ضمان الغاصب فعلم ان باتحاد الملك لا يهدر الجناية مما افترق الضمان لا سيما اذا كان الاهدار
بعيد خلفا عن المقتول بسبب افتراق الملك بين البايع والمشتري في المقتول والقاتل في ضمن الفسخ يعني
لو اهدر جنايه احدهما على الاخر باتحاد الملك ينفسخ البيع في المقتول ويعود الى ملك البايع فيظهر ان
القاتل كان مملوكا للمشتري وقد قتل مملوكا للبايع فيكون الجنايه معتبره فيومر المشتري بالدفع
او الفدا فاذا دفع القاتل او فداه ظهر ان المبيع لم ينقص وان المقتول فات الى خلف والخلف قام مقامه
في البيع كانه قايم غير هالك فكان القاتل هو تمام المبيع اصاله وخلافه كما ذكرنا فلم يظهر فايدة الاهدار

لان فايدة الاهدار ان يجعل قتله بمنزلة موته حتف انفه قبل القبض حتى تسقط حصته من الثمن قوله
وبالقسط في غيره عطف على قوله بالكل اي ويأخذ القاتل بقسطه من الثمن في غير الادمي فاذا
قتل احد الدابتين الاخرى قبل قبض المشتري وقد اشتراهما صفقة واحدة يكون هو بالخيار
فان امضى البيع واخذ الدابة القاتلة باحدها بقسطها من الثمن لان جناية الدابة هدر لقوله عليه
السلام جرح العجماء جبار اي جرح العجماء فقوله اذ العجماء على حذف المضاف واذا هدرت جنايتهما صار
قتل احدهما صاحبتها وموتها حتف انفها سوا واذا ماتت احديهما قبل القبض كان له ان ياخذ الاخرى
بقسطها فكذا هنا قوله فرعيته ماذكرنا ان جناية الادمي معتبرة وجناية غيره هدر هاتان
المسئلتان فرعية الاول ما اذا اشترى عبدًا ورغيفا اكل العبد الرغيف قبل القبض لا ينفسخ البيع
في الرغيف فان اراد المشتري اخذ العبد اخذه بكل الثمن ولا يسقط حصة الرغيف لان جناية الادمي
لما كانت معتبرة صار العبد باكل الرغيف تام المبيع اصلاً وخلافا على ما قررناه فياخذه بكل
الثمن وفرعية الثاني ما اذا اشترى بغلا وقفيز شعير بعينه فاكل البغل الشعير قبل القبض ينفسخ
البيع في الشعير وياخذ البغل بحصته من الثمن لان فعل البغل لما صار هدرًا كان اكله الشعير قبل
القبض بمنزلة هلاكه قبله ولو هلك الشعير قبل القبض اخذ المشتري البغل ان شا بحصته من الثمن
فكذا هنا قوله فاكل منها اي فاكل العبد والبغل الشعير والرغيف

باب الاختلاف في المبيع

اقام عليه انه اشترى طيلسانه وقميصه
بخفيه واقام هو انه اشترى خفيه ذلك وقلنسوته بقميصه والقيم سوا فقد ادعى شرا الطيلسان
بنصف الخفين وهو ينكر فيقضى به وادعى الاخر شرا القلنسوة بنصف قميصه وهو ينكر فيقضى به بقي
نصف الخفين بنصف القميص لتصادقهما فصار الطيلسان بنصف الخفين والقلنسوة بنصف
القميص ونصف الخفين بنصف القميص ويرجع في العيب والاستحقاق بما يقابله اي واذا كان
لرجل طيلسان وقميص ولاخر خفان وقلنسوة فاقام صاحب الخفين البينة انه اشترى من صاحب
الطيلسان طيلسانه وقميصه بخفيه واقام صاحب الطيلسان بينة انه اشترى من صاحب الخفين
خفيه ذلك اي الخفين اللذين ادعى صاحبهما شرا الطيلسان بهما وقلنسوته بقميصه والحال ان
قيمة الطيلسان والقميص وقيمة القلنسوة والخفين سوا يكون نصف الخفين بازا الطيلسان
كله ونصفه بازا نصف القميص فيكون نصف القميص بازا نصف القلنسوة كلها ونصف القميص
بازا نصف الخفين وانما كان كذلك لان صاحب الخفين يدعي انه اشترى من صاحب الطيلسان
جميع الطيلسان بنصف خفيه وصاحب الطيلسان ينكر انه باع منه طيلسانه واثبت صاحب
الخفين ما ادعى بالبينة فيقضى به واذا ادعى الاخر وهو صاحب الطيلسان انه اشترى القلنسوة
كلها بنصف القميص وصاحب القلنسوة ينكر قلنسوته منه واثبت صاحب الطيلسان ما ادعى بالبينة
فيقضى ولم يبق بعد ما وقع التنازع الا نصف الخفين في يد صاحب الخفين ونصف القميص في يد صاحب
القميص وقد نفدا على التبايع بهذين فصار متصادقين على ذلك تبعًا لاحدهما بالاخر فيكون
نصف الخفين بنصف القميص لتصادقهما فظهر ان الطيلسان كله مقابل بنصف الخفين وان القلنسوة

كلها مقابل بنصف القميص وان نصف الخفين مقابل بنصف القميص ويظهر ذلك في ظهور العيب
والاستحقاق في بعض منها فان المشتري يرجع على البايع بما يقابله حتى لو تقابضا ثم وجد صاحب
القلنسوة بالطيلسان عيبًا رده بنصف القميص وان وجد صاحب الخفين بالطيلسان عيبًا
رده بنصف الخفين وان وجد صاحب القلنسوة بالقميص عيبا رده ونصف الخفين وهكذا
في الاستحقاق وانما قال والقيم سوا لان صاحب الخفين قال اشتريت الطيلسان والقميص بالخفين
وانما يصير بازا الطيلسان نصف الخفين ونصفها بازا القميص اذا كانت قيمة الطيلسان والقميص
سوا واما اذا اختلفت لا يكون كذلك وكذلك صاحب القميص قال اشتريت القلنسوة والخفين
سوا اما اذا اختلفت قيمتها لا يكون بازا القلنسوة نصف الخفين وذلك لان المبيع اذا كان شيئين
فالثمن ينقسم عليهما بقدر قيمة كل واحد منهما

باب زيادة الاجنبي

لو قال حال السوم بع بالف على اني ضامن لك خمسماية سوى فعل فلا شي على الضامن لانه التزم
شرطًا في البيع او رشوة لا ثمنا اذ قيد بما سوى الالف حتى لو لم يقيد كان هذا بالنصف والحرف
يدفع ان لم اوافك به غدا فعلي الالف والبيع لا يفسد بما لم يشترط فيه على العاقد كما قيل في شرط
اقراض زيد وعطف الشرط اي ساوم رجل رجلا بداره بالف درهم فابى صاحب الدار البيع بالا

لف

فقال اجنبي للبايع بعه بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية سوى الالف فرضي البايع بذلك
وباع الدار من المشتري بالف درهم ولم يشترط شيئا في البيع فالبيع جايز ولا شي على الضامن وانما
قلنا انه لا شي على الضامن لان ما التزمه من الخمسماية على وجه الشرط او على وجه الرشوة لا
على ان يكون من الثمن ولا يلزم على الاجنبي شي بقبول شرط العقد الغير او قبول رشوة له وانما
قلنا انه ما التزمه ثمنا لان كا قيد ما التزمه سوى الالف هو الثمن فكان التقييد بقوله سوى
الالف نفيًا لكونه ثمنا حتى لو لم يقيد الخمسماية بقوله سوى الالف وقال بعه هذا الدار بالف
على اني ضامن لك خمسماية كان الاجنبي كفيلا عن المشتري بنصف الثمن لانه لما لم يقل سوى الالف
لم يمكن ان يجعل خمسماية زيادة على الثمن وامكن ان يجعل كفالة بقدر النصف من الثمن فصار كانه قال
لصاحب الدار بعه الدار بالف على اني كفيل لك عن المشتري بخمسماية من الثمن الذي عليه والحرف
المدفوع هو ان التقييد بقوله سوى الالف يمنع كونه ثمنا يدفع الاعتراض على هذه المسئلة بقوله
ان لم اوافك به غدا فيمن قال للمدعي كفلت لك بنفس فلان ان لم اوافك به غدًا فعلي الف درهم
وقبل منه المكفول له ولم يقل الالف التي ادعيت عليه انه متى لم يوافه غدا لزمه الف درهم ويحمل
ذلك على الكفالة كانه قال فعلي الالف التي ادعيت عليه تصحيحًا لكلامه ما امكن فكذا في مسئلتنا
يحمل كلام الاجنبي على الزيادة في الثمن تصحيحًا لكلامه ووجه الدفع انه انما يجب حمل كلام العاقل على
الصحة اذا لم ينص على الفساد وهنا قد نص عليه لانه قال سوى الالف وهذا ينافي كونه زيادة في
الثمن كما مر بخلاف مسئلة الكفالة فان ثمه اطلق الالف ولم يقيده بما يدل على فساد التزامه فحمل
على الكفالة لا على الرشوة تصحيحا لكلامه ثم ورد على هذا انه ينبغي ان يفسد هذا البيع لانه شرط فيه
ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ومثله يفسد البيع فاجاب عنه بقوله

والبيع لا يفسد يعني ان الشرط الفاسد انما يفسد البيع اذا كان مشروطا في البيع على احد العاقدين
حتى لو لم يكن مشروطا في البيع او كان مشروطا فيه ولكنه لم يكن مشروطا على احد العاقدين
لم يفسد وهنا ضمانه الخمسماية لم يكن مشروطا في البيع الذي جرى بين البايع والمشتري ولا
على العاقد فلا يفسد به البيع كما قيل في شرط اقراض زيد فان قال الاخر بعتك هذه
الدار بالف على ان يقرضني زيد عشرة وقبل المشتري لا يفسد البيع بهذا الشرط فعلم
ان ما ليس بمشروط على البايع لا يفسد البيع وكما قيل في عطف الشرط فان المتبايعين اذا عقدا
البيع ثم عطفا على البيع شرطا فاسدا يكون على احدهما لا يفسد به البيع فعلم به ان الشرط
الفاسد اذا لم يكن مشروطا في البيع لا يفسد البيع وان كان الشرط على احد العاقدين فثبت
ان الشرط الفاسد انما يفسد البيع اذا كان مشروطا فيه على احد العاقدين وان قال
من الثمن سوى الالف فعليه خمسماية لان المامور وهو بشرا الثلث في حق الكل وغيره كهذا
اخذا بزعمه للمقابلة بينهما حتى وجب ردها عند الفسخ والمقابلة على الاظهر اي وان
قال الاجنبي للبايع بعه الدار بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف يكون
على المشتري الف درهم وعلى الاجنبي خمسماية لانه لا يخلوا اما ان يكون الاجنبي مامورا من قبل
المشتري بقبول الخمسماية او يكون غير مامور فان كان مامورا يكون وكيلا عن المشتري في ثلث
الدار بخمسماية في حق الكل في حق البايع والمشتري وفي حق غيرهما كالشفيع فانه لو ادى الكفيل
خمسماية والمشتري الفا وقبض الدار ثم حضر الشفيع ياخذها بالف وخمسماية او يدعها وكذا
ان اراد ان يبيعها على الف وخمسماية وكذا في ساير ما يكون من احكام الوكالة حتى لو اراد البايع
ان ياخذ المشترا بالالف وبخمسماية جميعا لا يكون له ذلك بل ياخذ الالف من المشتري والخمسماية
من الاجنبي لان حقوق العقد يرجع الى الوكيل فلا يكون للبايع مطالبه بثمن الثلث الذي اشتراه
الاجنبي بالوكالة عن البايع واذا اراد المشتري اخذ الدار ونقد الالف كان للبايع ان يمنعه من
الاخذ لانه لما كان الاجنبي وكيلا عن البايع كانت الزيادة ثمنا في حق البايع والمشتري فلا يكون
للمشتري اخذها قبل نقد تمام الثمن وان كان الاجنبي غير مامور من قبل المشتري بالزيادة فهو
يكون كفيلا بقدر ثلث الثمن عن المشتري لا في حق الكل بل في حق الاجنبي والبايع حتى لا يعتبر
ذلك في حق المشتري فيما يتضرر لان الاجنبي لما قال من الثمن فقد نص على ان خمسماية تكون بمقابلة
المبيع زيادة في الثمن الا ان هذا لا يظهر في حق المشتري لانه لم يامره بذلك فكان الاجنبي ماخوذا
بزعمه فيما بينه ان بين البايع والاجنبي حتى وجب على البايع ردها اي رد الخمسماية على الاجنبي
عند الفسخ بالعيب والاقالة يعني لو وجد المشتري بالدار عيبا فردها او تقايل البايع
والمشتري البيع تكون الدار للبايع وياخذ المشتري الالف التي نقدها وياخذ الكفيل الخمسماية
وانما كان للكفيل ان ياخذ الخمسماية من البايع لانه نزل منزلة العاقد في حقه والا لما كان له ان
ياخذها منه لان الاقالة عقد جديد في حق الثالث والكفيل ولو اشترى البايع ما باع من المشتري
ثانيا سلمت له الخمسماية فكذا هنا الا ان البايع لما اخذ الخمسماية من الاجنبي بحكم المقابلة فلا بد

ان

ان يجعل الاقالة فسخا في حق الخمسماية وانما قال على الاظهر لان ما ذكر انه يرد الخمسماية قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله فمنهم من قال قوله
مثل قولهما ومنهم من قال على قياس قوله يسلم الخمسماية للبايع ولا يردها على الكفيل وان
قال بعد العقد زدتك في الثمن فالمامور رسول لا وكيل اذ سمى الامر في حق المرابحة
والرجوع والحبس دون الشفعة حذار اي ما ذكرنا فيما اذا زاد الاجنبي حال السوم فان
اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم فقال الاجنبي بعد العقد زدتك في الثمن خمسماية فلا
يخلوا اما ان يكون الاجنبي مامورا بالزيادة او غير مامور بها فان كان مامورا بها فالمطالب بما
زاد هو المشتري دون الاجنبي لان المامور هنا يكون رسولا وسفيرا عن المشتري لا وكيلا عنه
بخلاف ما اذا زاد حال المساومة فانه يكون وكيلا ثمه وانما قلنا ان المامور هنا رسول
لا وكيل اذ سمى الامر في العقد وذلك لان المامور في العقد اذا كان بحيث لا يستغني عن اضافة العقد
الى الامر يكون رسولا حتى يكون المطالب ببدل الخلع هي المراة دون المامور فكذا هنا المامور
لا يستغني عن تسمية الامر بالزيادة لان الزيادة لما كانت بعد العقد لا بد وان يقول الزايد
زدتك خمسماية في ثمن المبيع الذي اشتراه فلان فيكون رسولا بخلاف ما اذا زاد حال المساومة
فانه ثمه يستغني عن اضافة الزيادة الى عقد المشتري لانه لا عقد في تلك الحالة ثم الفرق بين الزيا دة
بعد العقد بامر المشتري وبين الزيادة حال السوم بامره ان ثمه يظهر حكم الامر في كل الاحكام
كما ذكرنا وهنا يظهر الامر في حق المرابحة حتى لو اراد المشتري ان يبيعها مرابحة باعها على الف وخمسماية
وكذا في حق الرجوع حتى اذا ادى الاجنبي خمسماية كان له الرجوع على المشتري وفي حق الحبس حتى لو
نقد المشتري الفا واراد اخذ الدار كان للبايع ان يمنعه ويحبس الدار بالخمسماية دون الشفعة فان
امره هنا لا يظهر في حق الشفعة حتى ياخذها الشفيع بالالف لا غير وفيما اذا زاد بالامر حال السوم
يظهر في حق الشفعة ايضا ووجه الفرق ان حق الشفيع يثبت قبل الزيادة بنفس العقد فلا يصح الزيا ده
في حقه حذارا ابطالا لحقه بخلاف ما اذا زاد حال السوم لان حال الزيادة لم يكن حق الشفيع ثابتا
فلو صحت الزيادة في حقه لم يلزم منه الابطال والمضارب عكسه في حق البايع للاصالة
في الحقوق لكن الزيادة بعد الشرا بجعل المال لا يظهر في حق رب المال حذار الاستدانة ولا
في حق المرابحة لانها عدم في حق المبيع اذ لم ياخذ قسطا منه حذارا الاستخلاص ضد الصبغ والطرز
للوجود حسا ضد اجر الحمل والغسل اي والمضارب اذا زاد بعد العقد شيا على الثمن فحكمه في حق
البايع حكم عكس الاجنبي الذي زاد بعد العقد بامر البايع فان الاجنبي الذي زاد بعد العقد بامر
البايع فان الاجنبي لا يكون مطالبا بالزيادة فانه رسول كامر والمضارب اذا اشترى شيا
بالف ثم زاد على الثمن ماية يكون المطالب بالزيادة هو المضارب وذلك لانه اصيل في حقوق
العقد لان ما يشتريه المضارب للمضاربة يكون وكيلا عن رب المال في العقد والوكيل اصيل
فيما يتعلق بالعقد من الحقوق ثم ينظر ان كان اشترى ذلك الشي ببعض مال المضاربة وبقي منه شي
اخر ظهرت الزيادة في حق رب المال لكونه وكيلا عنه كما قلنا وان اشتراه بكل المال ثم زاد لا

نظهر الزيادة في حق رب المال حد ادا الاستدانه يعني انه ليس للمضارب ان يستدين شيا على
المضاربة على راس المال فزاد راس المال الا ترى انه لو كان راس المضاربة الفا فاشترى
المضارب بالف ومايه جارية يقع الشرا بقدر الالف للمضاربة وبقدر المايه لنفسه لان
لا يصير مستدينا على رب المال فلو ظهرت الزيادة هنا في حق رب المال لزم الاستدانه عليه
ولذا لا يظهر الزيادة في حق المرابحة حتى لو باعها مرابحة باعها على الف لان الزيادة
عدم في حق المبيع وانما قلنا انها عدم في حق المبيع لان الزيادة لم ياخذ قسطا من المبيع وذلك
لان ما دخل تحت المضاربة لا يملك المضارب استخلاص شي منه عن المضاربة لنفسه بغير
رضى رب المال كما لو اشترى شيا لنفسه من مال المضاربة وهنا لو كان للزيادة قسط من
المبيع صار قسطها من المبيع للمضارب خاصة لانه غرم بدله من ماله فيلزم منه استخلاص
المضارب شيا مما دخل تحت المضاربة لنفسه لم يكن فلم يكن لها قسط من المبيع حذارا الاستخلاص
قوله ضد الصبغ اي الزيادة على المضارب بعد الشرى بكل راس المال لا ياخذ قسطا
من المبيع ضد الصبغ والطرز فانه لو اشترى بكل مال المضاربة ثوبا ثم صبغه او طرزه بمال نفسه
فهو يكون شريكا فيما زاد الصبغ والطرز فيه لان الصبغ والطرز عين مال له موجود حسا غير الثوب
الذي كان مال المضاربة فلو بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ والطراز للمضارب وما يخص الثوب
بدون اعتبار الصبغ والطرز على المضاربة وهذا على ضد ما اذا حمله المضارب بنفسه او غسله فانه
يكون متطوعا لانه ليس للمضارب عين مال قايمة في المتاع حسا حتى يكون بعض الثمن بازايه فلو
لم يكن متطوعا كان ذلك استدانة على المضاربة وهي لا تجوز والغير هنا ان ضمن او
اضاف الى ماله فضولي ان اطلق تفريعا على الخلع والصلح اذ الزيادة لا تقابل الثبوت الا في
تسمية كثمن المشتري لخدمة الكعبة قوله والغير اي وغير المامور فاللام بدل الاضافة
وهو عطف على قوله فالمامور رسولا اي وان قال الاجنبي بعد العقد للبايع وزاد في الثمن
خمسماية وهو غير مامور بالزيادة من قبل المشتري فان كان ضمن الزيادة بان قال
على اني ضامن او اضاف الزيادة الى ماله بان قال زدتك خمسماية من مالي يكون هو كفيلا
عن المشتري بدون امره فيكون هو المطالب بالزيادة دون المشتري ولا يرجع بها على
المشتري وان اطلق قوله زدتك في الثمن ولم يقيده بضمان او اضافة الى ماله فهو
فضولي في الزيادة عن المشتري حتى توقف الزيادة فان اجازها المشتري نفذت وان ردها
بطلت واذا صحت الزيادة باجازة المشتري كان المطالب بها هو المشتري دون الزايد لان
الاذن في الانتها كالاذن في الابتدا ولو كان ماذونا بالزياده بعد العقد ابتدا كان المطالب
بها هو المشتري دونه فكذا هنا ثم قوله تفريعا تعليل للمجموع اي انما قلنا انه اذا ضمن
او اضاف الى ماله كان كفيلا واذا اطلق كان فضوليا تفريعا على الخلع والصلح فان
من خالع عن امراة مع زوجها وهو غير مامور من قبل المراة فان ضمن بدل الخلع او اضافه الى ماله
صح الخلع في الحال ويكون هو مطالبا بالبدل دون المراة وان خالع مع الزوج فلم يضمن البدل فلم يضفه

الى

الي ماله توقف الخلع الي اجازة المراة ان اجازت جاز وان ردت بطل وكذا اذا اشترى رجل غلاما
بجارية وتقابضا ثم وجد مشتري الغلام بالغلام عيبا كان عند البايع فاراد رده على بايعه
فصالح مع المشتري رجل عن بايع الغلام على مايه درهم يزيدها في ثمن الجارية بغير امر بايع الغلام
ان ضمن المصالح او اضاف الي ماله نفذ الصلح ولم يتوقف على اجازة بايع الغلام واذا ادى المايه لا
يرجع عليه وان لم يوجد منه ضمان ولا اضافة الي ماله توقف الصلح على اجازة بايع الغلام ان اجاز
جاز وكان هو المطالب بالماية دون الزايد وان رد بطل الصلح ثم اراد بيان المناسبة بين الزيادة
على الثمن وبين الصلح والخلع حتى فرع حكمها عليهما فقال اذ الزيادة لا تقابل الثبوت يعني ان الزيادة
في الثمن لا تقابل شي في ملك المشتري حقيقة لان المشتري ملك تمام المبيع بالعقد الاول فهي انما تجعل
مقابلة بالمبيع تسمية حيث جعلت من الثمن تسمية وهذا كما اذا اشترى الامام عبدا بثمن معلوم لخدمة
الكعبة فانه يصح الشرا ويكون الثمن بمقابلة العبد تسمية لانه يثبت بدله لله تمام ملك فيه بازا ما قابله
من الثمن فكذا هنا فكانت الزيادة نظير بدل الخلع والصلح فان بدل الخلع لا يقابل ثبوت شي في ملك
المراة ولذا بدل الصلح عن العيب لا يقابل ثبوت شي في ملك البايع فلهذا فرع الحكم في الزيادة على الحكم
فيهما

باب القصاص في السلم

ه اقتضى عن كر السلم كرا باع باقل من مال
راس السلم موجلا وسلم لم يجز لشرا ما باع باقل قبل النقد اذ القبض كالتجديد والعين بازا راس المال والا
لما اخذها المولى القديم كالثمن وكان مستبدلا وشبهته كافية بدليل الولاد اي اذا سلم رجل
الي رجل مايه درهم في كر حنطة ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه كرا مثل كر السلم بثمن او في
من راس مال السلم موجلا بان باعه منه بماتين الى شهر وسلم رب السلم هذا الكر من المسلم اليه قبل
ان ينقد المسلم اليه الثمن الموجل الذي اشتراه به ثم اقتضى رب السلم هذا الكر عن كر السلم الذي كان على المسلم
اليه اي قبضه قضا عنه لم يجز لانه يكون شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد السلم وانه لا يجوز لانه من باب
الربوا لحديث عايشة رضي الله عنها فانها لما اجابت المراة السايلة عن هذه المسلة تلت قوله تعالى
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فتلاه وتهانه الربوا عقيب النهي عن هذا البيع دليل على
ان هذا البيع ربوا بان يعود المبيع الى ملك البايع كما خرج ويستفضل لنفسه بعض الثمن قبل نقد الثمن
والربوا كله عرف بالشرع وانما قلنا انه يلزم منه شرا ما باع باقل قبل النقد الثمن لان القبض كتجديد الشرا
لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف وبه يملك العين فكان شرا من هذا الوجه
وان لم يكن شرا من حيث ان القبض لا يفيد اصل الملك فلهذا قال كالتجديد فيصير كانه باع الكر بماتي درهم
ثم اشترى منه بماية درهم قبل نقد الثمن من وجه ولو كان كذلك من كل وجه لم يجز فكذا اذا كان من وجه
لان الربوا من وجه تحق بالربوا من كل وجه احتياطا قوله والعين بازا راس المال جواب سوال وهو ان
يقال ان رب السلم اشترى الكر الذي باعه بماتي درهم بكر السلم الذي كان له في ذمة المسلم اليه
لا براس مال السلم وهو مايه درهم لان حقه في كر المسلم لا في راس المال ومن باع كرا بماتي درهم
الي اجل ثم اشتراه بعد ذلك بكر حنطة قبل نقد الثمن كان جايزا ووجه الجواب ان الكر العين الذي اخذ
رب السلم من المسلم اليه هو بازا راس مال السلم بمعنى يجعل هو بمنزلة عين كر السلم فكان عين كر السلم

كان مقابلا برأس المال لا بهذا الكر وذلك لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز فالكر العين الذي يقتضيه من المسلم اليه لم يكن بدلا عن كر السلم وكان عينه حكما وان كان غيره حقيقة فاذا ثبت هذا كان قبض رب السلم الحنطة التي باعها من المسلم اليه بمائتي درهم شرى منه بمائة درهم من وجه قبل نقد الثمن فكان فاسدا ثم اراد تقرير ان الكر العين بازاء رأس المال لا بازاء كر السلم فقال والا لما اخذها المولى القديم اي وان لم يكن العين بازاء رأس المال لما اخذ العين مالكها القديم يعني اذا احرز العدو كر برّ مسلم بدراهم ثم دخل مسلم دار الحرب واسلم الى العدو مائة درهم في كر برّ فلما حل السلم قضى العدو كر السلم بالكر المحرز ثم اخرج المسلم هذا الكر الى دار الاسلام فرآه المالك القديم كان له ان ياخذه بما هو رأس مال السلم بمائة درهم ويجعل هذا الكر عين ما ورد عليه العقد قضاء لكانه اشترى هذا الكر بمائة درهم فلو لم يجعل الكر المعين بازاء رأس مال السلم بل كان مقابلا بكر السلم لما اخذه المالك القديم كما لو اخذ هذا الكر من العدو بثمن من متاع بان باع من الكافر متاعا بكر حنطة فقضاه الكافر الثمن بالكر المحرز فانه ليس للمالك القديم ان ياخذه لانه صار عوضا عما وجب ثمنا في الذمة فصار مملوكا بمثله فلا يفيد اخذه كذا في الزيادات وذلك لان الاصل ان مال المسلم الذي احرزه العدو بدراهم ان اشتراه مسلم من العدو بما هو مثله قدرا ووصفا لا يكون للمالك القديم ان ياخذه لان المالك القديم ان ياخذ من هذا المسلم بما ملكه هو به فلو ملكه بمثله لم يكن اخذه مفيدا فلما كان للمالك القديم اخذ الكر الذي اقتضاه عن كر السلم علم انه بازاء المائة التي هي رأس المال لا بمقابلة كر السلم معاوضة فان قيل لو باع المسلم من المسلم كرا بكر يجوز ويجعل مقيدا فكذا هنا ينبغي ان ياخذه المالك القديم قلنا ان البيع يكون بالتراضي فاقدامهما عليه يدل على الفائدة وههنا انما ياخذه بالزام القاضي فلا بد له من الفائدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد كذا في الكافي قوله وشبهته كاف اي وشبهة شراء ما باع باقل مما باع قبل النقد كاف للحرمة لان الحرمات مما يحتاط في اثباتها ومن الدليل على ذلك الولد فانه لو باع رجل شيئا من رجل بثمن الى اجل ثم اشترى هذا الشيء ولد البائع او والده باقل من الثمن الاول لا يجوز ذلك فعلم ان شبهته كاف للحرمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لتباين الاملاك ولهما ان شراء الولد او الوالد بمنزلة شرائه بنفسه لاتصال منافع الاملاك وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء وانما منع الامام اخذ الاجود بزيادة لان تقابل الكرين يوجب الربا ونافى الرخصة بعضه المفسد حتى لم يجز المسلم في طعام قرية بعينها ولا يشترط الخيار الا ان يسقط في المجلس تفريعا على حذف الاجل المجهول بشرط قيام رأس المال حذار الكالي بالكالي الا ان يكون عرضا والخيار للمسلم اليه للزوم قبل التلف كما في خيار المشتري قوله وانما منع الامام جواب سؤال وهو ان يقال اذا اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وسط ثم اتى المسلم اليه بعد محل الاجل بكر اجود وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك لانه يصير مشتريا للكر الجيد بكر وزيادة فعلم بذلك ان الكر العين بازاء كر السلم لا بازاء رأس المال فاجاب عنه وقال انما منع الامام

اخذ الاجود بزيادة درهم مكان الوسط لان الكر العين وان كان بازاء رأس المال حكما كان كر السلم لكنه مقابل بالكر حقيقة فتقابل الكرين من هذا الوجه يوجب الربوا وان لم يكن بينهما تقابل حكما فيكون تقابل الكرين من هذا الوجه مفسدا او الدليل الذي ينفي الرخصة في السلم وهو كون المبيع معدوما يقوي المفسد يعني انه كان لما كان جواز عقد السلم مع منافاة الدليل كان احتمال الفساد فيه ملحقا بحقيقة الفساد ولهذا قلنا انه لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها لان القدرة على التسليم عند وجوبه شرط صحة العقد ولا قدرة الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما يعتريه آفة تعجزه عن التسليم واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته واليه اشار النبي عليه السلام بقوله ارأيت لو اذهب الله ثمرته ثم يستحل احدكم مال اخيه حين سئل عن السلم في ثمر حائط بعينه ولذا لم يجز السلم بشرط الخيار فانه لو اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ودفعها الى المسلم اليه على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام او على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام لم يجز لان شرط الخيار منافي مقتضى العقد ولاحد المتبايعين فيه منفعة ومثل هذا يمنع جواز البيع الا انه جاز نصا بخلاف القياس في البيع المطلق والسلم ليس في معناه من كل وجه من حيث انه ليس في معنى البيع المطلق يكون مفسدا ونافي الرخصة يقوي المفسد فيفسد الا ان يسقط من له الخيار خياره في مجلس الرد قبل ان يتفرقا فحينئذ يصير السلم جائزا تفريعا على حذف الاجل المجهول فانه لو اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر مجهول حتى لم يجز السلم لان من شرط صحته ان يكون الاجل معلوما لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلو انهما حذفا الاجل المجهول في مجلس العقد وعينا له اجلا معلوما ينقلب العقد جائزا فكذا هنا قوله بشرط قيام رأس المال متعلق بقوله الا ان يسقط الخيار في المجلس فحينئذ يصح العقد بشرط قيام رأس المال حتى لو كان رأس المال في حال اسقاط الخيار هالكا او مستهلكا لم ينقلب العقد جائزا لان رأس المال حينئذ يكون دينا فلو جاز به العقد لكان كالئا بكالئ فانه لا يجوز شرعا فاشترطنا قيام رأس المال عند اسقاط الخيار حذار الكالي بالكالي وقوله الا ان يكون استثناء من قوله بشرط قيام رأس المال اي بشرط ان يكون رأس المال قائما عند اسقاط الخيار في جميع الاوقات الا وقت كون رأس المال عرضا والحال ان الخيار للمسلم اليه فانه حينئذ يصح العقد باسقاط الخيار قائما كان رأس المال او هالكا لان العقد يتعلق بعين القبض فاذا انتهى العوض في يد المسلم على الهلاك سقط خياره ولزمه العقد كما في خيار المشتري فانه اذا اشترى عرضا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم هلك في يده يسقط الخيار ويلزمه البيع فكذا هنا وانما قيده بكون الخيار للمسلم اليه لانه لو كان الخيار لرب السلم فالعرض يكون كالدراهم ثمن الهلاك العرض في يد المشتري لا يسقط خيار البائع كما لو هلك المبيع في يد المشتري والخيار للبائع فان ثمة لا يلزم به العقد فكذا هنا ويرد دفعا للفساد الا ان يتعيب فيخير المشتري بين العين وقيمتها سليما اذ الارش ربا كما في الغصب قوله ويرد عطف على قوله في اول الباب لم يجز اي ويرد الكر الذي قبضه قضاء عن كر السلم الى المسلم اليه لانه صار مقتضيا هذا الكر عن كر السلم الى المسلم اليه نقضا فاسدا والمقبوض بقضاء فاسد كالمقبوض ببيع فاسد لان في القضاء معنى البيع فكان عليه ان يرده دفعا للفساد كما يجب عليه رد المقبوض ببيع فاسد الا ان يتعيب الكر في يد رب السلم فحينئذ يخير المشتري وهو المسلم اليه بين ان ياخذ عين الكر معيبا وبين ان ياخذ قيمته عن الكر سليما اي ان شاء ترك الكر على رب السلم وضمنه كرا مثله غير معيب وان شاء اخذ كره بعينه ولم يرجع عليه بشيء لنقصان العيب وان كان العيب

الحادث عند المشتري شرا فاسد مضمون عليه لان الارش وهو ضمان النقصان هنا ربوا فانه يحيل اليه مثل كيله وزيادة شي بازا العيب وهذا كما في الغصب فانه لو تعيب الكر المغصوب عند الغاصب خير المغصوب منه بين ان يرده على الغاصب ويضمنه كرا سليما وبين ان ياخذ كره معيبا ولا شي له بازا العيب لانه ربا وجاز التقاص ان اختار العين لقصور الشبهة بعد تقابل ما فات ولا يكفي رضي رب السلم في الاظهر لتهمة تقرير البرا صدر ما بعد الرد كذا ان لم يختر شيا لتضمن الشرط اقتضا اي وان اختار المسلم اليه ان ياخذ من رب السلم عين كره معيبا فلم يقبضه حتى اصطلحا ان يجعل هذا الكر قصاصا عن كر السلم جاز التقاص لان قبل التعيب انما لم يجز جعله قصاصا عن كر السلم لشبهة الربوا من حيث انه يكون شرا ما باع باقل قبل النقد من وجه كما ذكرنا فهنا صارت هذه الشبهة قاصرة لانه يجعل ما انتقص من الثمن الذي باعه به اولا بازا ما فات بالعيب عند المشتري الا ترى انه لو اشترى كرا بمائتي درهم الى اجل وقبضه المشتري وتعيب عنده ثم باعه من البايع بمائة درهم كان جايزا لان البايع لم يستفضل شيا لنفسه من الثمن لان ما استفضل من الثمن الاول ما فات بالعيب قصرت شبهة الربوا بعد تقابل ما فات بالعيب بما انتقص من الثمن فلم يمنع من الجواز فان قيل ما فات بالعيب هنا مضمون على رب السلم لا على المشتري فيكون فايتا الى خلف يكون على رب السلم والفايت الى خلف كالقايم فصار كما اذا لم يتعيب قلنا المسلم اليه لما اختار اخذ كره معيبا صار مبريا لرب السلم عن ضمان العيب لانه ليس له بعد اختيار عينه ان يضمنه النقصان واذا وقعت له البراة عن نقصان العيب صار حدوث هذا العيب في يده كحدوثه في يد المسلم ولو حدث العيب في يد المسلم اليه في الكر المشتري ثم اشتراه منه باقل جاز فكذا هنا ووجه ذلك ان يصير رب السلم مقتضيا له عن كر السلم بالقبض القايم حالة المقاصة لان الكر في تلك الحالة مضمون على رب السلم وقبض الضمان ينوب عن قبض السلم فصار هذا الاعتبار كانهما نقضا القبض الاول وجددا قبضا اخر بان قبضه المسلم اليه ثم قضاه رب السلم عن كر السلم ثم اذا جاز التقاص حين اختار الرد لا تقع المقاصة بين الكرين ما لم يتراضيا على ذلك اما اشتراط رضى رب السلم فلان المسلم فيه كرجيد فكان فيه اسقاط حقه واما اشتراط رضا المسلم اليه فلانه باختيار العين انما ابراه عن النقصان بشرط ان يصل اليه العين لغرض له فيه فلو جازت المقاصة بدون رضاه فات عليه هذا الغرض فلذلك يشترط رضاها ولا يكفي رضى رب السلم وقيل انه يكفي رضى رب السلم اعتبارا بما اذا رد رب السلم الكر الى المسلم اليه ثم غصبه منه وجعله قصاصا بكر السلم يجوز بدون رضى المسلم اليه والاظهر الاول لان براة رب السلم عن نقصان العيب لا ينفرد بمجرد اختيار المسلم اليه عين الكر ما لم يصل الكر اليه لان رب السلم يجعله قصاصا عن كر السلم يكون متهما بانه لا يريد تقرير براته عن نقصان العيب فلا يكفي رضاه ضد ما غصبه من المسلم اليه بعد الرد اليه لان ضمان الاول زال بعوده الى يد المسلم اليه فاذا غصبه رب السلم صار مضمونا عليه ضمانا اخر وهو معيب فلم يكن نقصان العيب مضمونا عليه فلم توجد تهمة تقرير البراة عن نقصان العيب فلا يشترط رضى المسلم اليه لان رب السلم يجوز بما دون حقه وقد ظفر بجنس حقه قوله كذا ان لم يختر شيا اي كما انه اذا اختار العين جاز التقاص كذا ان لم يختر المسلم اليه شيا من العين او قيمته فاصطلحا على المقاصة يجوز التقاص لان شرط صحة المقاصة ان يختار المسلم اليه العين فاذا

اصطلحا على المقاصة يكون مقتضيا لما هو شرط صحة المقاصة وهو اختياره عين الكر فتضمن الشرط اقتضا فلم يكن فرق بين ما اذا اختار عين الكر وما اذا لم يختر شيا وما لم يجز ان اختار الضمان الا بعد قبضه لانه كاصله وجوبا حتى لم يبطل بالافتراق وغيره استيفا فيما له للاستبدال كذا بعد الطحن لانه بين الاستبدال وشرا ما باع باقل اي فلم يجز التقاص ان اختار المسلم اليه ضمان الكر لان الكر عينه يعني ان اختار المسلم اليه ان يترك كره المعيب على رب السلم ويضمنه كرا مثل كره غير معيب وقضى له القاضي على رب السلم بكر مثله ثم اتفقا على ان يجعلا الكر الذي وجب عليه ضمانا قصاصا عن كر السلم لم يجز ذلك الا ان يقبضه المسلم اليه ثم يقضي به كر السلم فانه يجوز حينيذ لانه اي لان الكر الذي وجب ضمانا مثل اصله وهو الكر الذي تعيب عند رب السلم في الوجوب يعني انه يعتبر في حال الوجوب عينه لا غيره ومن الدليل على ذلك انهما لو افترقا بعد ما قضى القاضي على رب السلم به لا عن قبض لم يبطل الضمان ولو كان في حال الوجوب غيره لبطل لانه حينيذ يكون مبادلة للكر المعيب بالكر الضمان والافتراق عن دين بدين في المبادلة يبطل المبادلة واذا كان حكم الكر الضمان حكم الكر الاصل فكما انه لم يجز مقاصة الكر الاصل بكر السلم قبل القبض فكذا لم يجز مقاصة الضمان به وقوله وغيره بالجر عطف على اصله اي الكر الضمان لغير الاصل في حال الاستيفا يعني يجعل عند الاستيفا كانه استوفى غير الكر الاصل مكانه مبادلة عنه فيما له اي للمسلم اليه لان حال الاستيفا ليس شي يقتضي كونه عين الاصل في الشرع فاعتبر استبدالا في حق المسلم اليه لان كر الضمان غير الكر المضمون حقيقة وكذا حكما لانه لا ضرورة بنا الى ان يجعله عين الكر المضمون عند الاستيفا لان الاستبدال بالكر الذي وجب على رب السلم جايز لانه دين لم يجب بعقد صرف ولا سلم واذا ثبت الاستبدال حقيقة وحكما لم يكن هنا كر السلم به مثل قضايه بالكر الذي تعيب عنده وانما قال فيما له لان هذا الكر اذا قضى به المسلم اليه كر السلم الذي كان عليه لا يكون غير الاصل في الاستيفا بل يعتبر عين كر السلم كما ذكرنا قوله كذا بعد الطحن اي كما انه لم يجز التقاص ان اختار الضمان الا بعد قبضه كذا اذا طحن رب السلم الكر الذي قبضه من المسلم اليه حتى صار عاجزا عن رد المقبوض بعينه ووجب عليه مثله ثم اصطلحا على ان يكون ذلك قصاصا عن كر السلم لم يجز وان قبضه المسلم اليه ثم قضاه به كر السلم جاز وذلك لان الضمان الواجب بالطحن بين الاستبدال وبين شرا ما باع باقل مما باع قبل النقد يعني انه يعتبر في حال الوجوب مما باع من وجه كما بينا فكذا اذا قضاه بكر الضمان يكون شرا ما باع باقل قبل النقد فلم يجز واذا استوفاه من رب السلم كان ذلك استبدالا من كل وجه كما ذكرنا في ان يقضي به كر السلم

باب ما يكون اقالة

اولا تصادقا فان كان البيع كان تلجية او فاسدا او بشرط خيار لم يوجب النقض شفعة ورد البايع بالعيب على بايعه لعود القديم او فقد الزوال اذ التلجية خيار دينا ابدا والتغيير وهما او رضا لا ينفي لحوق البيان بدليل تحجب الاخ بدعوة مولود بعد بيع الام وتحجب العم بمن لحق المكاتب حبوة الاخ لاموته اي لو اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم ثم ان المشتري الاول مع المشتري الثاني تصادقا ان البيع الذي جرى بينهما كان تلجية اي هزلا لان التلجية والهزل في الاصطلاح سوا كذا في الكشف او تصادقا انه كان فاسدا او انه كان بشرط الخيار اما للبايع او للمشتري فنقضا ذلك البيع بنا على ما تصادقا عليه لم يوجب النقض منهما شفعة للشفيع اي لم يعتبر نقضهما بمنزلة البيع في حق الشفيع حتى يكون له ان ياخذ الدار شفعة بعد النقض ورد البايع الثاني وهو المشتري الاول هذه الدار على بايعه لو اطلع على عيب قد دلسه البايع فيه بعد ذلك ولا يمنعه ما اقربه من

وتفاسخا ثم ان مشتري الدار باعها من رجل آخر بالف درهم

البيع عن الرد بالعيب وذلك لان البيع اذا كان تلجية او بشرط الخيار للبايع لم يثبت به زوال ملك المشتري
الاول واذا كان فاسدًا او بشرط الخيار للمشتري وان زال المبيع عن ملكه بالبيع الا انه عاد اليه قديم ملكه لان
الرد بشرط الخيار او بحكم الفساد فسخ من الاصل في حق الكل فالما انفسخ سبب زوال الملك صار كانه لم
يزل عن ملكه ثم انه لما ادعي فقد الزوال في البيع تلجية والبيع بشرط خيار البايع والعود الي قديم الملك في
البيع الفاسد والبيع بشرط خيار المشتري اراد اثبات كل واحد منهما فقال اذا لتلجية الي اخره اي انما
قلنا لفقد الزوال في المبيع تلجية لان التلجية في البيع بمنزلة خيار مشروط لهما الي الابد وخيار البايع
يمنع زوال المبيع عن ملكه فعلم بذلك حكم ما اذا كان الخيار للبايع فقط فكذلك لم يتعرض له وانما قلنا انه
يعود الي قديم ملكه بالبعض في البيع الفاسد والبيع بشرط خيار المشتري حتى سطل به حق الشفيع وكان
له ان يرد بالعيب علي بايعه مع ان القياس ان لا يجعل كذلك لانهما قد تصادقا علي زوال ملك البايع الثاني
بالبيع وانما ينقضها البيع بعد ذلك يريد ان ابطال حق البايع الاول في البراءة من الرجوع اليه بالعيب وابطال
حق الشفيع لان التغيير وهما او رضي لا ينفي لحوق البيان يعني ان التغيير الذي وقع في البيع الفاسد بالنقض
منهما فليس بتغيير منهما لانه ليس برضي منهما بل النقض كان مستحقا من قبل الشرع فيكون النقض منهما
تغييرًا وهمًا لا حقيقة والتغيير بشرط الخيار تغيير بالرضي لان من له الخيار يغيره برضاه والتغيير الوهمي
كما في البيع الفاسد والتغيير بالرضي كما في البيع بشرط الخيار لا ينفي لحوق البيان يعني لانهما اقرا بالبيع مجملا
والبيع قد يكون بشرط الخيار وقد يكون فاسدًا فكان البيان اليهما لانه يكون بمجمل ولايه البيان فيما اجمله
فاذا صح بيانهما انه بشرط الخيار او فاسد كان التغيير بالنقض وهما او رضًا لحكم الثابت بالبيان فلا يمتنع
به لحوق البيان ومن الدليل علي ان التغيير اذا كان علي وجه البيان لا يمتنع به لحوق البيان انه اذا باع المريض
جاريته من رجل فولدت لاقل من ستة اشهر ثم ادعي المريض ان المولود ابنه وقد كان للمريض اخ يحجب بنسب
المولود منه مع انه تعلق بماله حق الاخ ظاهرا وهو بدعوته يبطل ذلك لانه دعوته بيان ان حقه لم يكن
ثابتًا من الابتدا ولذا من الدليل عليه انه لو كان للمريض عم واخ هو مكاتب لرجل فادعي المكاتب المجهول
النسب انه ابنه وصدقه المقر له ثم مات المريض فانه يحجب العم بالمولود الذي لحقه المكاتب حال حيوة
اخيه وهو المريض لان حق العم تبين ان حق العم لم يكن ثابتًا ابتدًا ولو كان دعوته بعد موت الاخ لا يحجب
به العم لان حقه تقرر في التركة بالموت وقول المكاتب لا يصلح مبطلا لحقه بخلاف دعوته حال
حيوة الاخ لان حق العم لم يتقرر في التركة بعد ونظير هذا ما قال علماؤنا رحمهم الله في المريض
مرض الموت اذا اقر بجميع ماله للاجنبي صح اقراره وان تعلق حق الورثة بماله فيما زاد علي الثلث لان
الثلث خالص حق المريض فصح اقراره للاجنبي بقدر الثلث والاقرار اخبار فظهر ان مال المريض سوي
هذا الثلث فثلث ما بقي يكون خالص حقه وينفذ اقراره ايضا في ثلث ما بقي فظهر ان ماله ما بقي ثم وثم
الي ان لا يبقي شي متقوم فيظهر ان حق الورثة لم يكن ثابتا ولو عزم المشتري الاول علي ترك دعوي
الشرى بعد يمين الثاني للفسخ قضا اذ الجحد فسخ قضا مجازا بعلاقة لحق القديم والترك ضد الفعل
يثبت بالعزم كما في الاسلام والسفر والتجارة اي ما ذكرنا فيما اذا صدق المشتري الثاني المشتري الاول
في البيع ثم تصادقا علي ما ذكرنا فلو ان المشتري الثاني جحد البيع وقال ما اشتريتها من المشتري الاول اصلا

واصلا

وحلفه القاضي علي ذلك فحلف ثم عزم المشتري الاول علي ترك دعوي الشرا بعد يمين المشتري الثاني فكذلك
لا يوجب نقض ما اقر به المشتري الاول حق الشفعة للشفيع واذا وجد به عيبًا قد دلسه البايع الاول
كان له ان يرده به علي بايعه ثم ورد علي هذا ان المشتري الثاني لما جحد البيع فقد رضي بالفسخ فالمشتري
الاول لما عزم علي ترك الخصومة معه حصل فسخ بتراضيهما فيكون بمنزلة الاقالة فيكون بيعًا جديدا في حق الثالث
والبايع الاول والشفيع ثالثهما فعلل المسالة علي وجه يندفع هذا السوال فقال للفسخ قضا يعني انه انفسخ
البيع في حق المشتري الاول بقضا القاضي بالفسخ بعد يمين المشتري الثاني وانما قلنا انه انفسخ في حقه بالقضا
لان الجحد فسخ مجازا فان الجحود تصلح ان تكون مجازا عن الفسخ بعلاقة لحق القديم يعني ان بين الجحود والفسخ
موافقة في المعني الخاص فان المعني الخاص ان يعيد المبيع الي قديم ملك البايع ويعيد الثمن الي قديم ملك المشتري
والمشتري لما جحد البيع فقد اقر ان قديم الملك في البيع للبايع فجعل الجحد مجازا عن الفسخ بعلاقة ثبوت الحق
القديم بكل واحد منهما فاذا جعل مجازا عن الفسخ فالمشتري الثاني لما جحد البيع وحلف عليه قطع القاضي عنه
دعوي البايع وثبت الفسخ في حقه بالقضا ولهذا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا فسخ ثبت بقضية
القاضي لانه حلفه علي جحوده وقطع عنه دعوي خصمه واذا كان كذلك كان المشتري الاول مضطرا في ترك دعوى
الشرا بعد يمين المشتري الثاني فلم يمنعه ذلك عن الرد بالعيب علي بايعه قوله والترك ضد الفعل يثبت
بالعزم جواب سوال وهو ان يقال ان الفسخ لا يثبت في حق العاقد بعزم القلب كما ان المشتري وله الخيار
في البيع ان عزم علي فسخ البيع بقلبه لا ينفسخ وكذا اذا عزم احد الشريكين علي فسخ الشركة بقلبه او عزم الموكل علي
عزل الوكيل بقلبه ووجه الجواب ان الفسخ في مسلتنا يثبت بالقضا وانما يثبت من المشتري الاول بعزم قلبه
ترك الخصومة وترك الفعل مما يثبت بمجرد العزم ضد الفعل فانه لا يثبت بمجرد العزم بل لا بد فيه من ان
يقارن العزم العمل كما في الاسلام فان لو عزم مسلم علي ترك الاسلام يكفر في الحال ولو عزم الكافر بقلبه
علي الاسلام لا يصير به مسلمًا لان الاسلام من قبيل الافعال لانه عبارة عن التصديق بالجنان والاقرار
باللسان وكما في السفر فان المسافر اذا عزم علي ترك السفر يصير به مقيمًا في الحال واذا عزم المقيم علي السفر
لا يصير به مسافرا ما لم يقارن عزمه بالسفر وكما في التجارة فانه اذا كان له عبد للتجارة فعزم ان يجعله
للخدمة يصير للخدمة بمجرد عزمه حتى لا تجب عليه الزكوة بالحولان عليه ولو عزم ان يجعل عبد الخدمة للتجارة لا
يصير للتجارة بعزمه حتى لا يجب عليه الزكوة بالحولان لان التجارة فعل يحصل بذلك الفرق بين مسلتنا وبين
الفسخ بشرط الخيار وفسخ الشركة وعزل الوكيل فان العزم فيها يقع علي الفعل فلا يعتبر ما لم يقارن العمل بخلاف مسلتنا
كما بينا وعكسه العزم قبل اليمين والتجاحد بعد علم القاضي والحاق الخيار بعد البت حملا علي الاقالة حيث لا
الجا اي وعكس عزم المشتري الاول علي ترك الدعوي بعد يمين الثاني عزمه علي ترك دعوي الشرا قبل يمين الثاني فانه
لو عزم المشتري الاول علي ترك الدعوي بعد جحود المشتري الثاني قبل حلفه لم يوجب النقض منهما ابطال الشفعة ولا
يكون للمشتري الاول ان يرده علي بايعه بالعيب وكذا اذا تجاحد المشتري الاول والثاني البيع بينهما بعد علم القاضي
بالبيع بينهما اما بان يكون قد تبايعا عند القاضي ثم تجاحدا او بان اقرا بالبيع عند القاضي ثم تجاحدا او قالا للقاضي
لم تقر بذلك عندك فانه لا يبطل بذلك حق الشفعة ولا يكون للمشتري الاول ان يرد بالعيب وكذا اذا الحقا
الخيار بالعيب بعد كون البيع باتا بان تصادق المشتري الاول والثاني علي ان المبيع كان صحيحا باتا لا خيار فيه لاحدهما

ثم جحد احدهما صاحبه بالخيار بثلثة ايام فانه اذا انقض من له الخيار البيع لا يبطل به حق الشفيع ولا يكون للمشتري الاول ان يرده بالعيب وانما كان الحكم في هذه المسايل الثلث كذلك لا محلا للنقض على الاقالة حيث لا الجا على الفسخ اما اذا عزم على ترك الدعوى قبل يمين الثاني فلانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز ان ينكل الثاني عن اليمين فيمكنه اثبات البيع فيكون الفسخ حاصلا برضاهما فيكون اقالة منهما واما اذا تجاحد بعد علم القاضي فلان جحوده مما صار مجازا عن الفسخ فصار كانهما نصا على الفسخ بعد ثبوت البيع برضاهما اقالة واما اذا الحقا الخيار بعد كون البيع باتا فلانه قد تقرر البيع بتصادقهما على كونه باتا ثم هما بالحاق الخيار نقضا البيع بعد التمام برضاهما فكان اقالة واذا حمل نقضهما البيع على الاقالة في هذه المسايل والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول والشفيع ثالثهما حق الشفيع وحق البايع الاول في البراءة عن الرد بالعيب

باب السلم في الرطب

ايفاء التمر عن سلم الرطب والعكس مفرع على البيع لما مر ان القبض كالعقد فجاز عنده للتماثل الحالي لا عندهما مثلا الى المعدل حال الاعتدال اي اذا اسلم رجل الى رجل دراهم في قفيز رطب مع استجماع شرايط الجواز ثم حل السلم فاوفى المسلم اليه عن المسلم فيه الذي هو الرطب قفيزا من التمر او اسلم في قفيز تمر مع استجماع شرايطه فاوفى المسلم اليه عن المسلم فيه الذي هو التمر قفيزا من الرطب فايفاء التمر عن سلم الرطب في المسئلة الاولى والعكس في المسئلة الثانية مفرع على حكم بيع احدهما بالاخر وانما كان الايفاء فرع البيع لما مر في الباب الذي مر قبل هذا الباب ان القبض بمنزلة البيع لان له شبها بالبيع من حيث انه يفيد ملك التصرف وهو كبيع ملك اليد وبيع احدهما بالاخر عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز لانه يعتبر التماثل بالكيل حال البيع ولا يجوز عندهما مثلا منهما الى اشتراط المعادلة بينهما في حال الاعتدال يعني ان حال الرطوبة حال يعتبر به التغير والانتقاص بالجفاف فحال الاعتدال حال يومن فيها عن التغير والانتقاص وهو حال اليبوسة ويجوز ان يكون مراده ان المجانسة بينهما في حال رطوبة احدهما ثابتة من وجه دون وجه لانعدام بعض معاني التمر في الرطب وانما يثبت بينهما الاعتدال والمساواة في المجانسة بعد جفاف الرطب واذا كان كذلك جاز ايفاء التمر عن سلم الرطب وايفاء الرطب عن سلم التمر عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود التماثل الحالي بينهما كما يجوز بيع احدهما بالاخر ولا يجوز ايفاء احدهما عن الاخر عندهما كما لا يجوز بيع احدهما بالاخر عندهما لاشتراط المعادلة عندهما في حال اليبوسة الا ان يقول الغاصب خذ صلحا او على اني بري بشرط ان لا يفرق قيمة الرطب قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف ليخلص عن شرا الجودة الى محض الاسقاط لهذا اجاز الصلح عن قفيز او درهم جيد او حال على نصف ردي او موجل بلا عكس قوله الا ان يقول استثناء من قوله لا عندهما اي لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في جميع الوجوه الا ان يقول الغاصب اراد بالغاصب من اوفى الرطب عن التمر لان المراد بالعكس الذي ذكره بقوله والعكس هو ايفاء الرطب عن التمر واللام في الغاصب للعهد اي الغاصب الذي دل عليه قوله والعكس ويفهم منه ان ايفاء التمر عن سلم الرطب لا يجوز عندهما مطلقا وانما التفصيل عندهما في صورة العكس وهي على خمسة اوجه اما ان يقول المسلم اليه لرب السلم خذ هذا القفيز من الرطب قضاء من حقك او قضاء بحقك او خذه من حقك او يقول خذه صلحا من حقك او خذه على اني بري من الباقي من الوجوه الثلاثة الاول لان تقديرها قال خذ كما لحقك لانه اعطاه بطريق الايفاء حقه وما اعطاه لا يفي بجميع حقه لان الرطب ينقص اذا جف والمعتبر عندهما

حالة الجفاف وفي الوجه الرابع والخامس يجوز فلهذا استثنى هما عن وجوه العكس وقال الا ان يقول الغاصب خذ صلحا او على اني بري لكن انما يجوز هذان الوجهان عندهما بشرط ان لا يكون قيمة الرطب الذي يوديه عن التمر فوق قيمة مقدار التمر الذي يكون موازنا للمستيقن بعد الجفاف من الرطب يعني ينظر ان هذا الرطب اذا جف لم ينقص ويوخذ مقدار يستيقن ببقايه بعد الجفاف فان كان المستيقن مما بقي من الرطب بعد الجفاف ثلثة ارباع قفيز والنقصان قدر الربع ينظر الى قيمته قدر هذا المستيقن بعد الجفاف من التمر اي ينظر الى قيمة ثلاثة ارباع التمر الذي على المسلم اليه والى قيمة قفيز من الرطب الذي يوديه عن التمر فان كانت قيمة قفيز الرطب مثل قيمة قفيز ثلثة ارباع قفيز التمر جاز وان كانت قيمة قفيز الرطب فوق قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر لم يجز وقوله بشرط ان لا يفرق يتناول ما اذا كانت قيمة الرطب مثل قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف وما اذا كانت قيمته اقل من قيمة ذلك وانما يشترط ان لا يفرق قيمة الرطب قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف لانه اذا كان قدر المستيقن بعد الجفاف ثلثة ارباع قفيز تمر وقيمة الرطب كان الرطب في رب السلم ابراه عن ربع قفيز تمر بازاء ما شرط عليه من الجودة في الرطب وكان هذا اعتياضا عن الجودة فكانه اشترى جودة الرطب بربع قفيز التمر وانه لا يجوز لانه معاوضة القدر بالجودة فشرط ان لا يفرق قيمة الرطب على قيمة ذلك القدر من التمر ليتخلص العقد عن شرا الجودة صايرا الى محض الاسقاط وهذا جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز ايضا اذا كان قيمة الرطب مثل قيمة قدر المستيقن بعد الجفاف او اقل منها لانه يصير بايعا قفيزا من رطب بثلاثة ارباع قفيز تمر وانه لا يجوز فيما هو بيع من كل وجه فكذا في القضاء الذي هو بيع من وجه ووجه الجواز ان تجويزه ليس باعتبار معنى التمليك حتى يمتنع ذلك كما في البيع بل تجويزه باعتبار محض الاسقاط من غير ان يكون فيه شايبة معنى البيع من وجه فصار كانه استوفى بعض حقه واسقط ما بقي من حقه وهو الربع الباقي من قفيز التمر قوله لهذا اي لاجل ان شرا الجودة لا يجوز ومحض الاسقاط يجوز قلنا انه اذا كان له على رجل قفيز من تمر جيد او درهم جيد فصالحه على نصف قفيز ردي او على نصف درهم ردي جاز ولذا ان كان له على اخر قفيز تمر حال او درهم حال فصالحه على نصف قفيز موجل او نصف درهم موجل جاز لانه محض اسقاط فصار كانه استوفى بعض حقه واسقط ما بقي منه بلا عكس يعني لو كان له عليه نصف قفيز من تمر ردي او درهم ردي فصالحه على نصف قفيز جيد او نصف درهم حال لم يجز لانه يصير كانه اشترى صفة الجودة التي شرطها في البدل ببعض حقه وفي الموجل يصير كانه عاوض الاجل ببعض حقه وكما لا يجوز الاعتياض عن الجودة لا يجوز الاعتياض عن الاجل والكفيل بجدوه ايفاء وصلحا للنيابة الا ان يخص نفسه بشرط البراء او يجهل قدر ما يفنيه الجفاف فيفسد الصلح حذار الربوا باخذ الرطب والذاهب بالجفاف او تعذر جهته برجوع الطالب والكفيل كما في بيع الزيت والزيتون بالخل والسمسم جاهلا بخلاف الصلح عن مجهول القدر على جنسه في راي لانه ضد البيع يبتنى على الاغماض اي ما ذكرنا من الاحكام فيما اذا جرى الايفاء والصلح بين الطالب والمطلوب فلو كان من المطلوب كفيل فالكفيل يحذو المطلوب اي يماثله ويساويه في الايفاء وفي الصلح ففي كل صورة جاز ايفاء المطلوب او صلحه مع الطالب جاز ايفاء الكفيل او صلحه معه لان الكفيل نايب عن المطلوب فكان اقدامه على الايفاء او الصلح كاقدام المطلوب نفسه الا ان يخص الكفيل نفسه بشرط البراءة بان صالح الكفيل الطالب عن التمر على الرطب على ان يبرى الطالب الكفيل خاصة فان الصلح حينئذ لا يجوز سواء

كانت الرطب اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر او اقل او اكثر او لا يدري ذلك ويرجع الكفيل على الطالب بالرطب
وبقي التمر عليه كما كان وان لم يخص الكفيل نفسه بالبراة لكن يجهل قدر ما يفنيه الجفاف من الرطب فلا
يدري ان قيمة قفيز الرطب مثل قيمة ثلاث ارباع قفيز التمر او اقل او اكثر فكذلك لا يصح صلح الكفيل
وانما قلنا انه لا يصح صلحه اذا اخص نفسه بالبراة حذار الربوا يعني ان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل
فكان للطالب ان يرجع على المطلوب بجا ماهو الاصل بما يذهب من التمر بسبب الجفاف سوا كان الذاهب
شيا متعينا معروفا او غير معروف فيصير الطالب اخذا قفيز الرطب وبعض التمر بازا قفيز التمر وانه
ربوا فقلنا بفساد الصلح حذار الربوا باخذ الطالب الرطب والذاهب بالجفاف قوله او تعدد
بالجر عطف على الربوا او الضمير في جهته يرجع الى الربوا ثم قوله او تعدد جهته الى اخره تعليل لقوله
او يجهل قدر ما يفنيه الجفاف اي انما قلنا انه يفسد الصلح اذا كان قدر ما يفنيه الجفاف مجهولا حذار
تعدد جهة الربوا ويجوز ان يكون ضمير جهته راجعا الى الفساد لكن انما يستقيم هذا ان لو كان تعدد
معطوفا على حذار من حيث التقدير كانه قال لحذار الربوا او تعدد جهة الفساد ولا يستقيم ان يكون على
هذا التقدير معطوفا اذ لا يصح ان يقال فيفسد الصلح حذار تعدد جهة الفساد وانما قلنا بتعدد
جهة الربوا او الفساد لان قدر ما يفنيه الجفاف من الرطب اذا كان مجهولا لا يتبين بالصلح برا الطالب
عن كل قفيز التمر لان حقه كان ثابتا في الكل وانما يثبت براة الاصيل بقدر ما استوفاه الطالب من
الكفيل فاذا كان ما استوفاه من الكفيل مجهولا كان له الرجوع على الاصيل الى تمام حقه فيتمكن الجهالة مقدار
في قدر ما يرجع به الطالب فربما يصير اخذا اكثر من حقه وانه ربوا وكذا الكفيل اذا ادى قفيز الرطب عن
التمر كان له الرجوع على المطلوب بقدر التمر الذي ادى الرطب عنه لا بقفيز الرطب المودى لان الكفيل يرجع
بما كفل عنه لا بما ادى حتى لو ادى البنهرجة عنه عن الجيد يرجع بالجيد وقدر التمر الذي قضى عنه الرطب مجهول فربما
يرجع بما هو اكثر من حقه فيكون ربوا فتحقق تعدد جهة الربوا برجوع الطالب والطالب فيفسد كما في بيع
الزيت بالزيتون وبيع الحل وهو دهن السمسم بالسمسم جاهلا فانه لو باع زيتا بزيتون او سمسما بحل ولا
يعلم ان دهن الزيت والحل اكثر من الدهن والحل الذي في الزيتون والسمسم او مثله او اقل لا يجوز لتعدد
جهة الربوا لانه لو كان اكثر منه لم يكن ربوا ولو كان مثله او اقل كان فيه ربوا فكان ربوا من جهتين
ولم يكن ربوا من جهة واحدة فرجحنا جانب الفساد لتعدد جهته فحصل بقوله الجواب عما يورد
هنا ليست مسئلتنا نظير بيع الزيت بالزيتون والحل بالسمسم لان ثمة جانب الفساد متعدد وهنا
ليس كذلك فقوله بخلاف الصلح يتعلق بقوله فيفسد الصلح اي فيفسد الصلح هنا فيكون قدر ما
نفسه الجفاف مجهولا بخلاف الصلح عن مجهول القدر على جنسه فانه يجوزه محمد رحمه الله في كتاب
الصلح من المبسوط انه اذا كان له على اخر دراهم مجهولة لا يعرفان وزنها فصالح الطالب من ذلك
على دراهم معلومة فانه يجوز استحسانا وان كان يجوز ان يكون الدراهم المصالح عليها اكثر
من الدراهم المصالح عنها ووجه الاستحسان وهو الفرق ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله لانه ضد
البيع ينبني على الاغماض اي لان الصلح مبني على الحط والاغماض فهي دائر بين الصحة والفساد يحمل على الصحة
بالاغماض عن جهة الفساد دفعا للمنازعة وقطعا للفساد ضد البيع فان بناه على المماكسة والمضايقة

لا على الاغماض والتوسعة فاذا دار بين الصحة والفساد قلنا بالفساد وفي مسئلتنا وان كان الماخوذ
من الكفيل صلحا الا انه في معنى البيع لانه يصير بذلك الصلح متملكا قدر ما كفل به على الاصيل ولانه
يكون لقضا ما وجب بالبيع والقضا حكم البيع كما مر وايفا الدقيق والسويق والمقلي والمطبوخ
عن سلم البر والبسر والعكس لا يجوز لاستبدال يستغني عنه الايفا اذ فات الجنس حتى ملك الغاصب
ضد التمر اي لو اسلم الى رجل في قفيز بر فلما حل الاجل اداه عن المسلم فيه الذي هو البر دقيقا
او سويقا او برا مقليا او بالعكس بان اسلم في الدقيق او السويق او المقلي فاوفا مكانه البر لا
يجوز ذلك الايفا وكذا لو اسلم في قفيز بسر فاوفى مكانه قفيز بسر مطبوخ او بالعكس بان اسلم في
قفيز بسر مطبوخ فاوفى مكانه قفيز بسر غير مطبوخ لا يجوز ذلك الايفا ففي الكلام لف
ونشر اي ايفا الدقيق والسويق والمقلي عن سلم البر والعكس وايفا المطبوخ عن سلم البسر
والعكس لا يجوز وانما قلنا ان ذلك لا يجوز لانه يلزم منه استبدال المسلم فيه لانه فات جنس البر
بجعله دقيقا او سويقا او مقليا وفات جنس البسر بالطبخ ومن الدليل على انه يفوت بما ذكرنا
جنس البر وجنس البسر ان الغاصب اذا فعل ذلك في البر المغصوب والبسر المغصوب انقطع به
ملك المالك وصار ملك الغاصب ولو لم يتبدل به الجنس لم يتملكه الغاصب فاذا ثبت فوات جنس
المسلم فيه كان ذلك استبدالا بالمسلم فيه وهذا على ضد التمر اذا اوفى عنه الرطب او اوفاه عن
الرطب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مع الرطب من جنس واحد كما مر وقوله يستغني عنه
الايفا جواب سوال وهو انه يقال وان تبدل جنسه لكنه ينبغي ان يعتبر من جنس المسلم فيه
لضرورة الايفا كما يجعل العين عين الدين ضرورة لانه لا يتصور ايفا الدين الا بالعين
فاعتبر العين عين ما في الذمة ضرورة كيلا يلزم الاستبدال وهنا لا ضرورة لان ايفا سلم البر او
البسر لا يفتقر الى ادا الدقيق او السويق او المقلي او المطبوخ لانه يمكنه الايفا بما هو جنس المسلم
فيه من كل وجه فلا ضرورة الى اعتبار الجنسين المختلفين جنسا واحدا والله اعلم

باب الاختلاف في المبيع والثمن

لو قال البايع لمدعي العيب لم
ابع هذا فالقول له لانه المنكر الملك بخلاف خيار الشرط والروية اذ الفسخ تم بالفرد والقول
في المقبوض للقابض اي واذا اشترى رجل من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم جا المشتري
بالعبد ليرده بالعيب فقال البايع لم ابعك هذا العبد انما بعتك عبدا اخر كان القول قول البايع
مع يمينه لوجهين احدهما ان المدعي يدعي عليه حق الفسخ وهو ينكر والقول لمن انكر مع يمينه والثاني
انه الملك للمبيع والقول في بيان ما يقع فيه التمليك لمن يستفاد منه التمليك فبين الوجهين بقوله لانه
المنكر الملك وهذا بخلاف الرد بخيار الشرط او الروية فانه لو اراد المشتري رد العبد بخيار الشرط
وقال البايع لم ابعك هذا العبد كان القول قول المشتري لان الفسخ ثمة تم بالفرد يعني ان من له خيار
الشرط او الروية يملك فسخ العقد بغير قضا ولا رضا البايع فهنا قال رددت انفسخ البيع بينهما
وما بعد هذا اختلفا فيما قبضه المشتري من البايع المشتري يقول قبضت منك هذا المردود والبايع
يقول قبضت غيره فيكون القول للمشتري اذ القول في المقبوض يكون للقابض كالغاصب اذا قال

وان كان غيره حقيقة لضرورة الايفا ووجه الطراد ان في حصل العين عين الدين

غصبت منك هذا او قال المغصوب منه بل غيره كان القول قول الغاصب لانه القابض فكذا هنا
هذا لو زاد بل وهبت ومات المبيع والمشتري عكس الحاقا بالجهة بالاصل ويأخذ الحي وقيمة الميت
ويرد الثمن بعد حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر عوداً الى القديم بعد نفي التمليك اي هذا كان القول
قول البايع مع يمينه ان زاد البايع على ذلك وقال بل وهبت لك هذا العبد ومات العبد والمبيع والمشتري
عكس يعني اذا اشترى عبداً من رجل بالف درهم ووهب البايع له عبداً اخر وقبض العبدين فمات
احدهما في يده فجا الحي ليرده بالعيب فقال البايع ما بعتك هذا العبد بل وهبت لك هذا العبد
وانما بعتك العبد الذي مات عندك وقال المشتري ما وهبت لي هذا العبد بل وهبت لي العبد
الذي مات عندي وبعتني هذا العبد فالقول للبايع الحاقا لجهة التمليك باصل التمليك يعني
ان بايع العبد لو انكر تمليك هذا العبد اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بتمليكه وانكر جهته وهو
البيع الحاقا لانكار جهة التمليك بانكار اصل التمليك وهذا اذا اراد المشتري الرد بالعيب فلو ان البايع
البايع اراد بقوله ان الموهوب هذا العبد ان يرجع في الهبة ويأخذ الحي واراد المشتري بقوله
ان الموهوب الميت ان لا يكون له الرجوع في الحي يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ودعوى
البايع ان المشتري جعل الثمن بمقابلة الميت والمشتري ينكر ذلك فكان القول قوله لانه المالك للثمن
فيحلف انه ما جعل الثمن بمقابلة الميت ودعوى المشتري ان البايع اخذ الثمن بمقابلة الحي والبايع ينكر
ذلك فيحلف انه ما اخذ الثمن بمقابلة الحي لان القول قول القابض في المقبوض واذا حلفا فالبايع يأخذ
بعد ذلك العبد الحي وقيمة العبد الميت ويرد الثمن الذي اخذه من المشتري اليه وانما كان ذلك عوداً
الى القديم بعد نفي التمليك يعني انهما اذا حلفا لم يثبت بيع ولا هبة في واحد من العبدين فانتفى تمليك
العبدين من قبل البايع وتمليك الثمن من قبل المشتري فعاد الى البايع ملكه في العبدين وعاد الى المشتري [margin: القديم مح]
ملكه القديم في الثمن فيأخذ البايع العبد الحي لانه ملكه ويأخذ قيمة العبد الميت لان المشتري قبض العبد
لنفسه ومن قبض مالا لنفسه وقد عجز عن رد عينه كان عليه رد قيمته كما في الغصب ويرد البايع
الثمن الى المشتري لانه قديم ملكه في الرجوع بالهبة من البايع يجب الحلف على المشتري ولا يجب الاقتصار على
حلف البايع لان ثمه لم يدع البايع على المشتري شيئا ولا حلف بلا دعوى وهنا ادعى عليه الرجوع في الهبة
ثم اعلم انه انما قال بعد حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه دون ان يقول بعد التحالف
بل هو حلف في الدعوى والانكار دل عليه ان احدهما يحلف على البيع والاخر على الهبة والتحالف انما
يكون في عقد واحد وايضا هنا اذا فرغا من اليمين لم يبق بينهما عقد وفي التحالف يبقى ما لم يفسخه
القاضي كذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله فلهذا اوجب الحلف على كل واحد منهما على دعوى صاحبه اتفاقا
مع ان هلاك المبيع يمنع التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا لو قال المردود هو المؤجل
في المفصل او الادنى قيمة في غيره فالقول له اذا انكر تاجيل الباقي او مزيد البراءة لا يلزم السلم لان منكر الاجل
مناقض بدعوى الفساد ولا قيمة الهالك قبل القبض لان المشتري انكر الاستيفاء واعتبر بالنزاع في قدر
الاجل والمضي وقدر المغصوب والمردود اي كما انه اذا قال البايع لمدعي العيب لم ابع هذا كان القول
قوله كذا اذا قال البايع المردود هو المؤجل يعني اذا اشترى عبدين بصفقة او صفقتين احدهما بعينه

مالف

بالف الى سنة والاخر بالف حالة وقبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا فرده على البايع فقال البايع
المردود هو المؤجل الذي اجل ثمنه والباقي الذي في يدك ثمنه حال ولي عليك حق المطالبة بالف حالة وقال
المشتري على قلب هذا فالقول للبايع وكذا اذا اشتراهما صفقة واحدة على الفين ولم يفصل ثمن كل واحد منهما
واحدهما ادنى قيمة من الاخر وقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا فرده على البايع ومات الاخر عند المشتري
واختلفا فقال البايع المردود هو الادنى قيمة وقال المشتري على القلب فالقول للبايع انما كان القول قوله
اذا قال المردود هو المؤجل في المفصل لانه انكر تاجيل ثمن الباقي من العبدين فان المشتري يدعي عليه تاجيل ثمن
العبد الحي وهو ينكر ذلك والتاجيل امر عارض فكان القول فيه قول المنكر وانما كان القول قوله اذا قال المردود
ادنى قيمة في غير المفصل لان المشتري يدعي مزيد براءة نفسه عن الثمن بكون الهالك عنده ادنى قيمة والبايع
ينكر ذلك والبراءة عارض فكان القول قوله فقوله اذا انكر تاجيل الباقي تعليل لقوله هذا لو قال المردود
هو المؤجل وقوله او مزيد البراءة تعليل لقوله او الادنى قيمة قوله لا يلزم السلم اي لا يلزم على ما قلنا هنا
ان القول قول البايع لانكار التاجيل انه اذا اختلفا في الاجل في السلم يكون القول قول من يدعي الاجل لا من ينكر
الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله لان اقراره بالسلم اقرار بالاجل فان السلم اسم لعقد يوجب تعجيل احد البدلين
وتاجيل الاخر فيكون هو بانكاره الاجل بعد ذلك مناقضا لما اقر به او لا يدعي الفساد لعدم الاجل وهذا
بخلاف الاقرار بالبيع فان البيع قد يكون بثمن حال وقد يكون بثمن مؤجل فالاقرار بالبيع لا يكون اقرارا بالاجل
وفي قوله بدعوى الفساد بيان وجه اخر من الفرق وهو ان الاصل في العقد الصحة وهو بدعوى الفساد
يكون متمسكا بما هو خلاف الاصل فلا يكون القول قوله بخلاف انكار التاجيل في مسئلتنا فانه ليس فيه
دعوى الفساد ولهذا لا يلزم على ما قلنا ان القول قول البايع اذا قال المردود ادنى قيمة انه لو قبض المشتري
احد العبدين وهلك الاخر في يد البايع قبل القبض ثم اختلفا فقال البايع الهالك عندي هو الادنى قيمة
وقال المشتري هو الاعلى قيمة يكون القول قول المشتري لان البايع بقوله ان الهالك ادناهما يدعي على المشتري
استيفاء من يدحقه وهو ينكر فكان القول قول المنكر بخلاف ما بعد القبض لانه بقبضهما استوفى تمام حقه
ثم بدعواه ان المردود اعلاهما قيمة يدعي مزيد براءة من الثمن والبايع ينكر ذلك واعتبر ما ذكرنا بالنزاع بين
البايع والمشتري في قدر الاجل وفي مضي الاجل فانهما اذا اتفقا على الاجل واختلفا في قدره يكون القول
قول البايع ولو اختلفا في مضي الاجل فقال البايع ان الاجل قد مضى وقال المشتري لم يمض فالقول للمشتري
لانهما اذا اختلفا في قدر الاجل فالمشتري يدعي زيادة براءة عن مطالبة الثمن والبايع ينكر ذلك فيكون القول
قوله واذا اختلفا في مضي الاجل فالبايع يدعي استيفاء مدة التاخير والمشتري ينكر فيكون القول قوله
وكذا اعتبر بالنزاع بين الغاصب والمغصوب منه في قدر المغصوب وفي قدر المردود فانهما اذا
اختلفا في قدر المغصوب يكون القول قول الغاصب لان المالك يدعي عليه غصب شيء من ماله وهو ينكر
ذلك فيكون القول قوله واذا اختلفا في قدر المردود يكون القول قول المغصوب منه لان الغاصب يدعي
عليه مزيد براءته عن ضمان الغصب وهو ينكر فيكون القول قوله والبينة في الاجل للمشتري لاثبات
العارض وفي القيمة للبايع لاثباتها الفضل بلا نفي او لقيامها على الضامن اذ المردود غير مضمون عليه والميت
مضمون على المشتري اي وان اقام البايع والمشتري بينة فيما ذكرنا من المسئلتين فالبينة في الاجل فيما

اذا قال البايع المردود هو الموجل وقال المشتري غير المردود هو الموجل يكون للمشتري لان بينته
تثبت في العبد الذي عنده عارض الاجل وبينة البايع تنفي ذلك فترجح بينة المشتري باثبات
العارض والبينة في القيمة فيما اذا قال البايع المردود هو الادني قيمة يكون للبايع فالقول له لمعنى
والبينة بينته لمعنى اخر وانما قلنا ان البينة بينة البايع لوجهين احدهما ان بينة البايع تثبت فضلا في
غير المردود وبينة المشتري تنفي ذلك فكان بينة البايع بوجهين احدهما ان بينة البايع تثبت زيادة
براءة عن الثمن بنفيها بينة البايع قلنا زيادة براءة المشتري وزيادة رد المضمون انما تثبت ضمنا
لنفيها الفضل عن قيمة غير المردود فلا يعتبر ذلك كما في المودع ورب الوديعة اذا قال المودع رددتها
عليك وقال رب الوديعة لم تردها واقاما البينة تكون البينة بينة المودع لاثباتها امرا حادثا
وهو الرد وان كان تحته نفي ايجاب الضمان عنه وبينة رب الوديعة لا يقبل وان كان تحته اثبات الضمان
على المودع فلما قامت بينة المشتري على النفي والاثبات في ضمنه لم يعتبر الاثبات في بينة المشتري والنفي
في بينة البايع فلهذا قال لاثباتها الفضل بلا نفي والثاني ان بينة البايع قامت على اثبات الفضل في غير
المردود وبينة المشتري قامت على اثبات الفضل في المردود والعبد المردود ليس بمضمون على البايع
وغير المردود مضمون على المشتري فترجحت بينة البايع لقيامها على الضامن لان اثبات الزيادة او
النقصان في قيمة ما هو غير مضمون يكون لغوا وان زعم ان ثمنه دنانير وثمن الاخر دراهم
والمشتري عكس تحالفا لتعدد الدعوى والانكار فيما به العقد لا العارض عكس القيمة والاجل
وشرط الخيار والرهن واعتبر بخلاف الشاهدين اي وان كان الثمنان مختلفين بان كان ثمن احدهما
بعينه الف درهم وثمن الاخر مائة دينار فقبضهما المشتري ثم وجد المشتري باحدهما عيبا فرده
على البايع ثم اختلفا فزعم البايع ان ثمن المردود دنانير وثمن الاخر دراهم والمشتري عكس وقال ثمن
المردود دراهم وثمن الاخر دنانير تحالفا لانه تتعدد الدعوى والانكار من الجانبين فيما يقوم
به العقد والثمن والاصل انهما اذا اختلفا فيما يقوم به العقد اي في احد بدلي العقد من الثمن والمثمن
يجب التحالف وان اختلفا في شرط عارض ملحق بالعقد هو ليس من ذات العقد لا يجب التحالف
ويكون القول قول المنكر وذلك لان التحالف انما يجب اذا جعل كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه اذا وقع
الاختلاف فيما به العقد لان البيع بالف غير البيع بمائة دينار وبيع العبد غير بيع الجارية اما اذا اختلفا
في الامر العارض لم يختلف العقد فاذا اتفقا على العقد بقي احدهما مدعيا للامر العارض والاخر منكر او
اليمين على من انكر فلما كان الثمن مما به العقد لا امرا عارضا وجب التحالف عند الاختلاف فيه عكس
القيمة فانه اذا مات احد العبدين المبيعين صفقة واحدة واختلفا في قيمته يكون القول لمن انكر
الزيادة ولا يتحالفان لانهما اختلفا في غير ما به العقد وعكس الاجل وشرط الخيار فانه لو وقع
الاختلاف فيهما يكون القول للمنكر ولا يتحالفان لانهما اختلفا في العارض لا فيما به العقد وعكس
الرهن فانهما لو اختلفا في العارض واعتبر ما ذكرنا من انه يتعدد الدعوى والانكار عند الاختلاف
فيما به العقد لا في الاختلاف العارض باختلاف الشاهدين فان احد الشاهدين اذا شهد انه باع
هذا العبد من المدعي بالف وشهد الاخر انه باع منه بالفين لا تقبل هذه الشهادة لان كل واحد منهما شهد

بعقد لم يشهد به صاحبه لان البيع بالالف غير البيع بالالفين فصار كما اذا شهد احدهما على البيع والاخر
على الهبة ولو شهد احدهما انه باع منه هذا العبد بالف درهم وقيمته يوم البيع كانت الفين وشهد الاخر
انه باعه منه بالالف وكانت قيمته يوم العقد الفا تقبل الشهادة وكذا لو شهد احدهما انه باع هذا
العبد منه بالف الى شهر وشهد الاخر انه باع هذا العبد منه بالف تقبل هذه الشهادة وكذا لو شهد احدهما
انه باعه منه على انه بالخيار وشهد الاخر انه باعه منه بغير خيار تقبل الشهادة لانهما شهدا بعقد واحد فعلم
بذلك ان بالاختلاف فيما به العقد يكون كل واحد منهما مخالفا للمدعي صاحبه فتعدد الدعوى والانكار
وبالاختلاف في العارض لا يختلف المدعي فلا يتعدد الدعوى والانكار لكن بشرط قيام السلعة
من جانب خلافا لمحمد رحمه الله وفاقا بفحوى النص والتراد او مكنة الفسخ كما في الاقالة والرد بالعيب وزعمه

اف

الفساد بنفي الثمن مردود بحل الوطي والزفاف الاستدراك يتعلق بقوله تحالفا اي يجب عليهما التحالف
لكن بشرط قيام السلعة المراد من السلعة المبيع وانما قال من جانب لبيان انه اذا كان السلعة من الجانبين
بان كان كل واحد مبيعا كما في المقايضة لا يشترط للتحالف قيام السلعة حتى لو اختلفا في مقدار الثمن او
الثمن بعد هلاك السلعة لم يتحالفا خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده يتحالفان على قيمة الهالك كما اذا اختلفا
في نوع العقد بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما المبيع والاخر الهبة فانهما يتحالفان ويفسخ العقد على
القيمة اتفاقا والمعنى فيه ان التحالف يفسد البيع لانه لم يثبت شي من الثمنين والبيع بلا ثمن فاسد والمبيع في
البيع الفاسد مضمون بالقيمة فعند هلاك السلعة تقوم قيمتها مقامها فكان العقد قايما في
القيمة فاحتمل الفسخ وانما شرط ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قيام السلعة للتحالف وفاقا بفحوى
النص وبمعنى التراد يعني ان اشتراط قيام السلعة يعلم بفحوى النص وبمعنى التراد حيث قال النبي صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا اما دلالة فحوى النص فظاهر واما
دلالة التراد فلان الامر بالتراد بعد التحالف ليصل كل واحد منهما الى راس ماله عند الوصول الى مدعاه
وهذا المعنى لا يتاتى عند هلاك السلعة قوله او مكنة الفسخ بالجر عطف على الفحوى اي او وفاقا
بمكنة الفسخ يعني ان التحالف لمشروعية الفسخ فيكون هو مقتضيا لتمكن الفسخ في هذه الحالة وقد فقد
مكنة الفسخ بعد هلاك السلعة كما في الاقالة والرد بالعيب في حال السلعة لان ذلك يكون فسخا وبهلاك
السلعة لا يبقى العقد وفسخ المعدوم محال فكذا هنا يشترط قيام السلعة وقايما يكون في حال صحة العقد
فيتعذر ذلك بالهلاك لانه لم يبق العقد لفوات السلعة لا الى خلف اما في التحالف فالبيع يكون فاسدا كما
فيقوم القيمة عند هلاك السلعة مقامها فلرد هذا قال وزعمه اي وزعم محمد رحمه الله الفساد بالتحالف
بسبب نفي الثمن مردود بانهما اذا تحالفا يحل للمشتري الوطي لو كان المبيع جارية ما لم يفسخا العقد ولو كان
البيع فاسدا لما حل له وطيها كما في البيع الفاسد وكذا لو توافقا على قدر الثمن بعد ذلك يبقى العقد على
حاله ولو كان البيع فاسدا لما كان كذلك فعلم ان التحالف يوجب الفسخ حال صحة العقد كما في الاقالة والرد
بالعيب وذلك لانهما مع اختلافهما تصادقا ان الثمن كان معلوما الا انه لم يصل البايع الى ما ادعى من الثمن
فاثبت الشرع له حق الفسخ حتى يصل الى راس ماله على صحة البيع كالنزاع ان الثمن بيض صحاح او
سود مكسرة بخلاف النزاع في شرط كون المبيع كاتبا اذ الوصف اصل في الدين دون العين اي انهما

اذا تنازعا في جنس الثمن تحالفا لذا اذا اختلفا في وصف الثمن بان قال له البايع قيمة العبد المرد ود علي دراهم سود مكسرة وقيمة غير المردود في وصف الثمن دراهم بيض صحاح والمشتري عكس تحالفا وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في وصف المبيع مثل كونه كاتبا او خبازا فان ثمة لا يجري التحالف بل اليمين على من انكر وذلك لان الوصف في الدين حكمه حكم الاصل لان الدين انما يعرف ويتحقق بالوصف بخلاف الوصف في العين فانه لا يكون له حكم العين بل هو زايد على العين تابع له فيكون الاختلاف في وصف الثمن بمنزلة الاختلاف في الثمن لان الثمن دين فيجب التحالف كما اذا اختلفا في الثمن ويكون الاختلاف في وصف المبيع اختلافا في شرط زايد لان المبيع عين وانه لا يوجب التحالف كما مر وان تنازعا المقايضة بان قال احدهما بدل الهالك ذا الكر او الف معه وقال الاخر بل كر دين او الفان تحالفا ان ادعاها المشتري لما مر والقول له ان انكرها اذ لا يطلب يمين البايع ما لم يزعم قيام مبيع وترادا بقدر قسطه من قيمة الهالك اذ الفسخ لا يعدوه والتحالف في الكل حذار فوت النظر تفاويل افراد البعض اي وان تنازع البايع والمشتري في البيع مقايضة بان اشترى عبدا وقبضه فمات في يده فاختلفا في بدله فقال احدهما بدل المبيع الهالك عند المشتري كان هذا الكر المشار اليه وكان المبيع مقايضة اذ هي بيع العين بالعين وقال الاخر بدله كر دين اي غير مشار اليه عند العقد ولم يكن البيع مقايضة او قال احدهما بدل الهالك هذا الكر المشار اليه والف درهم معه وقال الاخر بل بدله الفان ينظر ان المدعي للمقايضة بكون البدل عرضا بعينه هو المشتري او البايع فان ادعاها المشتري تحالفا لما مر من قوله لتعدد الدعوي والانكار فيما به العقد وذلك لان المشتري اذا ادعي المقايضة فقد زعم ان البيع قابل للفسخ لقيام ما هو مبيع وهو العرض المعين فامكن التحالف فيتحالفان لان كلا منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فتعدد الدعوي والانكار فوجب التحالف وان كان الذي يدعي المقايضة هو البايع وانكرها المشتري بان قال البايع بعتك العبد بهذا الكر المعين وقال المشتري لا بل بكر دين او قال البايع بعتكه بهذا الكر والف معه وقال المشتري لا بالعين يكون القول للمشتري مع ولا يتحالفان لان المشتري اذا انكر المقايضة فقد زعم ان البيع غير قابل للفسخ في هذه الحالة وانه لا يمكنه تحليف البايع وان ثمرة التحالف الفسخ وهو لا يتصور فلا يكون المشتري طالبا يمين البايع لانه انما يطلب يمينه اذا زعم قيام مبيع واحد في عقد المقايضة ليتحقق الفسخ وهنا لم يزعم قيام مبيع حيث انكر المقايضة فاذا لم يطلب المشتري يمين البايع لم يحلف البايع اذ لا يحلف بدون طلب الخصم قوله وترادا بقدر قسطه اي واذا ادعاها المشتري وتحالفا ترادا بقدر قسط الكر المعين من قيمة الهالك يعني انه اذا ادعي المشتري ان بدل الهالك ذا الكر والف معه وادعي البايع ان بدله الفان وتحالفا يقسم المبيع علي الف درهم وقيمة الكر المعين فما اصاب الكر من قيمة العبد الهالك يقع الترد بعد التحالف علي الكر وعلي ما هو قسط الكر من قيمة الهالك مثلا ان كانت قيمة الكر خمسماية كان قسط الكر من قيمة الهالك قدر الثلث فيترادان بان ياخذ المشتري الكر المعين ويغرم للبايع ثلث قيمة العبد وانما قلنا بالتراد في قسط الكر من قيمة الهالك لا في تمام قيمة الهالك لان الفسخ لا يعدوه اي لان الفسخ العقد بحكم التحالف لا يتجاوز الكر فيقع التراد بقدر قسطه لا غير وذلك لان قيمة الهالك تنقسم علي الكر والالف اثلاثا ثلثاها بازاء الالف وثلثها بازاء الكر وقد فات الفسخ فيما بازاء الالف وهو ثلثا قيمة الهالك بهلاك

السلم

السلعة فكان القول في ذلك قول المشتري مع يمينه فاذا حلف ثبت ما ادعى فيسقط قيمة الهالك واما في الثلث الاخر فالمشتري يزعم انه اشتراه بالكر المعين ولا يمتنع التحالف فيه فكان له ان يحلف البايع فيه لان اليمين حقه وهو يزعم ان المعقود عليه قايم فاذا تحالفا انفسخ البيع في قدر الثلث فوجب عليه رد ثلث العبد وقد عجز عنه بالموت فغرم ثلث قيمته قوله والتحالف في الكل جواب سوال وهو ان يقال ان في هذا التحالف يحلف كل واحد منهما علي الكل لا علي البعض فانه يقال للبايع بالله ما بعت العبد بالف درهم وبالكر كما يدعيه المشتري ويقال للمشتري بالله ما اشتريت العبد بالف درهم كما يدعيه البايع فاذا كان التحالف في الكل وجب ان يكون حكم التحالف وهو الفسخ ايضا في الكل ووجه الجواب ان التحالف لا يجب الا في قدر الثلث كما ذكرنا وقد نص علي ذلك في الجوامع وانما يحلف كل واحد منهما في الكل حذار فوت النظر لمن يحلف له بتاويل الحالف افراد البعض يعني لو حلف البايع علي ثلث العبد بالله ما بعت ثلثه بالكر كما يدعيه المشتري او المشتري بالله ما اشتريت ثلث العبد بثلث الالفين كما يدعيه البايع لا يتاتى كل واحد منهما من الحلف وان كان الامر كما يدعيه صاحبه بتاويل انه افرد البعض بالبيع او الشرا بان ينوي البايع ما باع ثلث العبد بالكر وحده بل باع الكل وينوي المشتري ما اشتريت العبد بثلثي العبد وحده بل اشتري كله فيفوت حينئذ النظر لمن حلف له فلذلك اختاروا التحالف في الكل

باب الاختلاف فيما يجب للبايع علي المشتري

قال البايع للمشتري فقأت انت او انا او زيد قبل العقد وقال المشتري بل بعده قبل القبض فالقول للبايع فيما يروى عن محمد رحمه الله لانكار تمليك العين او اسناد الفعل الى المهلك تفريعا علي قطعتك وانت عبدي او حربي اي واذا اشترى رجل من رجل عبدا بالف درهم ثم وجد العبد مفقوء العين واتفقا علي ان الفاقي هو المشتري او البايع او زيد الاجنبي واختلفا في وقت الفقا فقال البايع للمشتري فقاته انت او فقاته انا او فقاه زيد قبل ان ابيعه منك وانت تعلم منه وقت الشرا ولك الخيار ان شيت اخذته بالالف وان شيت تركته وقال المشتري بل فقاته انت او فقاته انا او فقاه زيد بعد ما بعته مني قبل ان اقبضه منك وسقط عني نصف الثمن ولي الخيار في النصف الباقي وان شيت اخذته بخمسماية نصف الثمن وان شيت تركته ولا بينة لواحد منهما فالقول قول البايع مع يمينه فيما روي عن محمد رحمه الله وهي رواية اصحاب الاملا عنه لان المشتري يدعي عليه انه ملك العين المفقوة من المشتري بالبيع لدخولها تحت البيع بكونها قايمة وقت البيع والبايع ينكر تمليك العين منه فكان القول للبايع لاسناد البايع فعل الفقا الى ملكه وهي فرع مسلة اخرى ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وهي ان المولى اذا اعتق عبده ثم اقر فقال قطعت يدك في حال كونك عبدا لي وليس علي ارش لك وقال العبد لا بل قطعت يدي بعد ما اعتقتني ولي عليك ارش اليد يكون القول قول المولى مع يمينه عند محمد رحمه الله ولا يجب عليه ارش اليد وعندهما القول قول العبد مع يمينه ويضمن المولى ارش يده وكذا لو اسلم حربي فقال له رجل قطعت يدك في حال كونك حربيا وقال الحربي بل قطعت يدي وانا مسلم فالقول قول المقر عند محمد رحمه الله وقول الحربي عندهما ووجه التفريع علي تلك المسلة انه انما كان القول قول المقر عند محمد رحمه الله لانه اقر واسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان علي المقر فيكون باسناده الى ملك الحالة منكرا للضمان عليه فيكون هو

منكر للضمان فيكون القول قوله وللمشتري عندهما بشهادة الظاهر اذ العين تتبع الذات حسًا وشرعا
والملك لا ينفي الغرم بدليل المديون والمرهون فالمسند راجع لا منكر عكس اعتقت وانا صبي او نايم اخذت
وانا قاضي او وكيل قطعت وانا لك وطيت وانت لي للمنافاة المطلقة اي والقول للمشتري عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الظاهر يشهد للمشتري لانه يدعي دخول العين تحت البيع والعين
تتبع الذات حسًا وشرعًا فاذا كانت تابعة للذات كان الاقرار من البايع ببيع العبد اقرارًا بدخول العين
تحت البيع من حيث الظاهر فكان الظاهر شاهدًا للمشتري فيكون القول قوله واسناد البايع الفقا
الى ملكه ليس باسناد الى حالة منافية للضمان عليه لا محالة اذ الملك لا ينفي الغرم عن المالك البتة
بدليل المديون فان العبد الماذون المديون ملك المولى ومع هذا يغرم باتلافه قيمته للغرما وكذا
المرهون فانه ملك الراهن ومع هذا لو اتلفه الراهن والدين موجل يغرم قيمة المرهون ويكون رهنا
عند المرتهن مكانه حتى يحل الدين واذا لم يكن الملك منافيًا للغرم فالبايع لما اسند الفقا الى الملك
بعد اقراره ببيع العبد كان ذلك رجوعًا منه عن الاقرار ببيع العين تبعًا للعبد لا انكار التمليك العين
فلا يكون القول قوله وهذا على عكس ما اذا قال المولى لعبده اعتقتك وانا صبي وقال العبد لا بل اعتقتني
وانت بالغ او قال المولى اعتقتك وانا نايم فقال العبد لا بل اعتقتني وانت يقظان فان القول ثمه
قول المولى مع يمينه وكذا اذا قال القاضي بعدما عزل عن القضا لرجل اخذت منك الف درهم وانا
قاض ودفعت الى من قضيت له به عليك وقال الماخوذ منه اخذت ذلك قبل التقليد او بعد العزل يكون
القول قول القاضي لا قول الماخوذ منه وكذا لو قال الوكيل بعد العزل اخذت منك الفا وانا وكيل ودفعتها
الى فلان قضا لدينك وقال الماخوذ منه لا بل اخذت قبل التوكيل او بعد العزل كان القول قول الوكيل
وكذا لو قال العبد للمولى بعدما عتق قطعت يدك وانا عبد وليس لك علي ارش اليد وقال المولى لا بل
قطعتها بعدما اعتقتك ولي عليك ارش اليد كان القول للعبد دون المولى وكذا لو قال المولى بعد
ما اعتق الامة وطيتك وانت لي وقالت هي لا بل بعدما اعتقتني كان القول للمولى دون الامة وانما كان
القول للمسند اليه في هذه المسايل للمنافاة المطلقة بين الضمان عليه وبين الحالة التي اسند الفعل اليها لان
حالة القضا تنافي الضمان على القاضي وكذا حالة الوكالة تنافي ضمان الماخوذ على الوكيل وكذا حالة الملك
تنافي ضمان اليد او وجوب العقر للامة على المولى فالمسند بالاضافة المنافية للضمان لا محالة يكون
منكرا للضمان فيكون القول قوله وان قال فقات انت قبل العقد وقال المشتري بل انت بعد
تخالفا اذ الظاهر اجنبي عن تعيين الجاني والبايع انكر تمليك العين والمشتري ارشها ويأخذ المشتري بالثمن
ان شا كما في الموت بلا صنع اذ لم يظهر جان اي ما ذكرنا فيما اذا اتفقا على الفاقي واختلفا في وقت
الفقا فلو انهما اختلفا في الفاقي ايضا بان قال البايع للمشتري فقات انت عينه قبل البيع ولي عليك نصف
القيمة ولزمك العبد لانك اشتريته مع العلم بالفقا وقال المشتري لا بل انت فقات عينه بعد البيع من
قبل القبض وانا بالخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان شئت تركت تحالفا لان ظاهر الحال اجنبي عن تعيين
الجاني يعني انه لا دلالة للظاهر على تعيين الجاني منهما والمشتري ادعى ان البايع ملك العين منه ببيع العبد
والبايع انكر تمليك العين منه والبايع ادعى على المشتري ارش العين حيث ادعى اتلافه العين قبل البيع والمشتري
الكر

انكر ارشها فتعدد الدعوى والانكار فوجب التخالف فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلفا
كان للمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بتمام الثمن وان شا تركه لانهما لما تحالفا لم يظهر جان فلم يثبت من
واحد منهما فقا العين فصار بمنزلة ما لو فاتت عينه بلا صنع احد بافة سماوية في يد البايع ولو كان
كذلك لا يسقط شي من الثمن لكن يتخير للمشتري ان شا اخذه بكل الثمن وان شا تركه فكذا هنا وقال بعض
الناس يسقط نصف الثمن لان الكل لو فات قبل القبض بافة سماويه سقط كل الثمن والعين من الادمي
بمنزلة النصف فيسقط بفواته نصف الثمن اعتبارًا للبعض بالكل كما في الرهن والغصب وللعامة ان المبيع
انما دخل في ضمان البايع بالبيع والاوصاف لا تفرد بالبيع فلا يفرد بالضمان بخلاف الرهن والغصب
فانه انما دخل في الضمان بالقبض والاوصاف تصير مقصوده بالضمان بالقبض واي اقام تقبل
للاثبات او دفع اليمين كالمودع وان اقاما فالظاهر ترجيح البايع ان فقا المشتري لقوة في معارضته
والمشتري في الباقي للتفرد باثبات حكم العقد والجناية والبراة قصدا اذ زالت دلالة التبعية ضد
اليد سنه للخصم اي واي من البايع والمشتري اقام البينه في هذه المسلة على ما ادعاه تقبل
بينته للاثبات اي فيما اذا اقام البايع او لدفع اليمين اي فيما اقام المشتري يعني ان البايع ان اقام البينة
فبينته تثبت حادثا لم يكن وهو الفقا وايجاب نصف القيمة فتقبل بينته لان البينات للاثبات
وللمشتري انما اقام البينة فبينته تثبت ما هو ثابت بقوله من حيث الظاهر من دخول العين تحت
البيع وحصول الفقا بعد الشرا لان الظاهر دخول العين في بيع الذات للتبعيه والاصل ان يضاف الحادث
الى اقرب الاوقات الا ان هذا لا يثبت بمجرد قوله وانما يثبت بقوله مع اليمين فهو بينته يريد دفع
اليمين عن نفسه والبينة لهذا يقبل كما في المودع فانه اذا قال رددت الوديعه كان القول قوله مع اليمين
فان اقام بينة على الرد تقبل لانها تدفع عنه اليمين فكذا هنا وان اقاما البينة فالظاهر ترجيح بينة
البايع على بينة المشتري فيما اذا اقام البايع البينة على ما ادعاه من الفقا قبل البيع ان فقا المشتري اي ان
كان الفاقي هو المشتري وانما رجحت بينة البايع لقوة لها في المعارضة يعني ان بينة البايع اثبتت نصف
القيمة على المشتري ونفي دخول العين تحت البيع وبينة للمشتري اثبتت دخول العين تحت البيع ونفي ضمان
القيمة فكل بينة اثبتت شيا ونفت شيا فاستويا من هذا الوجه الا ان لبينة البايع زيادة قوة
في الاثبات على قول محمد رحمه الله فقال لانه هو المدعي للفضل يعني ان بينة البايع تثبت نصف القيمة على المشتري وانه
غير ثابت لا باقرار المشتري ولا من حيث الظاهر وبينة المشتري ان اثبتت دخول العين تحت البيع الا ان هذا يثبت
باقرار البايع من حيث الظاهر فبينة البايع تثبت فضلا لم يثبت ببينة المشتري مثله فرجحت بينة البايع بزيادة
قوة لها باثبات ذلك الفضل وانما قال فالظاهر ترجيح بينة البايع لانه روي اصحاب الاملاء عن محمد رحمه الله
ان البينة بينة المشتري والى هذا ذهب مشايخ العراق رحمهم الله قوله والمشتري في الباقي عطف على البايع اي
وان اقاما البينة فالظاهر ترجيح في الباقي اي فيما بقي من الصور الثلاث المذكوره في اول الباب يعني فيما اذا اتفقا
ان الفقا من البايع فقال البايع ففات قبل البيع وقال المشتري لا بل ففات بعد البيع واقاما على ذلك بينة
وفيما اذا اتفقا ان الفقا من الاجنبي فقال البايع فقاه قبل البيع وقال المشتري لا بل فقاه بعد البيع واقاما
على ذلك بينة فانه ترجح بينة المشتري في هاتين الصورتين وانما قال فالظاهر ترجيح المشتري لان من المشا

من يقول البينة بينة البايع في الجميع في رواية لانه لا فرق في الجميع من حيث المعنى لان ما ذكره محمد رحمه الله فيما اذا
كان القاتل المشتري من ان البينة للبايع رواية في الجميع وما ذكره محمد رحمه الله فيما اذا كان القاتل الاجنبي من
ان البينة بينة المشتري رواية اخرى في الجميع قوله للتفرد تعليل لقوله و المشتري في الباقي اي وانما رجحت
بينة المشتري في الباقي من الصور وهو ما اذا كان القاتل هو الاجنبي او البايع لتفردها باثبات حكم العقد
وباثبات الخيار للمشتري وباثبات براة المشتري عن نصف الثمن لان بينة المشتري تثبت دخول العين تحت
البيع وهو حكم العقد ويثبت خياره لرده العبد لفوات بعض ما دخل تحت البيع قبل القبض ويثبت
براته عن نصف الثمن لفوات ما له حكم النصف من المبيع في ضمان البايع وانما قال لتفردها باثبات لان بينة
المشتري متفردة بكونها على الاثبات لانها تفيد ما ذكرنا من الامور صورة ومعنى وبينة البايع وان قامت
على الاثبات صورة الا انها قامت على النفي معنى لانها تنفي دخول العين في البيع كذا ذكره الامام السرخسي رحمه
الله وانما قال لتفردها باثبات حكم العقد لان البايع ايضا وان اقام البينة على المشتري باثبات جميع الثمن
عليه وذلك حكم العقد ايضا الا ان هذا الحكم ثابت باقرار المشتري فان المشتري اقر له بجميع الثمن الا انه
ادعى براته عن نصفه بعد ذلك بالقتل قوله قصدا جواب سؤال وهو ان يقال بينة المشتري تثبت
ما كان ثابتا بشهادة الظاهر لدلالة التبعية على ذلك فكان ينبغي ان تكون بينة البايع اولى لاثباتها ما لم يكن
ثابتا بشهادة الظاهر كما رجحت بينة الخارج على بينة ذي اليد فاجاب بان المشتري ببينته يثبت حكم العقد
في العين قصدا اي اثباتا ابتدائيا مقصودا بإقامة البينة لا ان يعتبر الدخول تحت البيع ثابتا بشهادة
الظاهر لانه سقطت دلالة التبعية على كون العين داخلة تحت البيع لان البايع لما اقام تحت القتل قبل العقد قام
دليل على زوال التبعية قبل وقت العقد فسقطت دلالة التبعية على دخول العين تحت البيع وهذا على ضد
اليد ببينة الخصم يعني ان اليد دليل ظاهر على الملك فلو اقام الخارج وذو اليد البينة على الملك المطلق رجحت
بينة الخارج لان بينة ذي اليد تثبت ما كان ثابتا بشهادة اليد فكانت بينة الخارج اقوى ولا نقول ثمه ان
ان دلالة اليد على الملك زالت ببينة الخصم كما قلنا في هذه المسئلة لان بينة الخصم لا تثبت زوال اليد حتى يسقط
زوال اليد حتى يسقط دلالة الظاهر على الملك بخلاف بينة الخصم في مسئلتنا كما بينا وان قال قتلت انت ذا
ثم شريت انت ذا وقال المشتري بل شريتهما بالف ثم قتلته فعليه قيمة المقتول في يده موجلا الا اقرار
وفقد المتبعية ضد العين وتحالفا في الحي للاختلاف في ثمنه وبينة المشتري اولى لاثبات العقد في
المقتول ورجح القول هنا بظاهر الاصالة والتبعية ثمه والبينة ثمه بمعارضته اي ولو كان لرجل عبدان
احدهما مقتول والاخر حي فقال المولى لرجل قتلت انت هذا العبد ثم اشتريت مني هذا العبد الحي بالف
درهم وقال المشتري اشتريت العبدين جميعا منك بالف درهم ثم قتلت هذا العبد يكون القول قول
البايع في المقتول لان المشتري يدعي شراءه وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه واذا حلف فعلى المشتري
للبايع قيمة العبد المقتول في ماله في ثلاث سنين لانه اقر بقتل العبد وادعى الملك فيه ولم يثبت له الملك
فيجب عليه قيمة المقتول في ماله لاقراره ولا يجب على العاقلة لان العاقلة لا تتحمل ما وجب بالاعتراف فقوله
للاقرار يصلح دليلا لقوله فعليه دية للمقتول وقوله في ماله ثم ورد على هذا ان فيما اذا تصادقا ان القاتل
هو المشتري واختلفا في وقت القتل لا يجب على المشتري ضمان العين باقراره وهنا يجب فلا ثبات الفرق

بين المسئلتين قال وفقد التبعية ضد العين يعني ان العبد المقتول هنا ليس بتبع للعبد الحي فلا يثبت للمشتري
الملك في المقتول باقرار البايع ببيع الحي منه لان ملك الحي لا يدل على ملك المقتول فبقي اقرار المشتري ملزما في حقه
ضد العين في مسئلة القتل لان العين تبع للعبد فكان اقرار البايع ببيع العبد منه اقرارا بدخول العين تحت
البيع مطلقا فيثبت للمشتري الملك في العين بدلالة التبعية فلا يكون اقراره بالقتل ملزما عليه ثم انهما
يتحالفان في العبد الحي لانهما اختلفا في ثمن الحي فان البايع يقول بعته منك بالف درهم والمشتري يقول اقل
من الف درهم لانه زعم انه اشتري بالالف الحي والمقتول قبل القتل فاذا اختلفا في ثمن الحي وهو قايم يتحالفان
ويترادان بالاجماع ان يفرد احدهما باقامة البينة تقبل مشتريا كان او بايعا وان اقاما فبينة المشتري
اولى لانها اثبتت دخول المقتول تحت البيع وانه غير ثابت بشهادة الظاهر وما بينته بينة البايع من ضمان
الجناية على المشتري ثابت من حيث الظاهر بقول البايع ثم اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر ما اذا تصادقا ان القاتل | في
هو المشتري وان اختلفا في وقته وقال القول قول المشتري لان الظاهر شاهد له وان اقاما البينة فالبينة
بينة المشتري ايضا لانها تثبت الفضل ثم قال الاتري انه لو كان عبدان احدهما مقتول والاخر حي الى اخره فقد
استشهد في تلك المسئلة بهذه من المشايخ من قال ان الاستشهاد لا يصح لانه قال في تلك المسئلة البينة بينة
البايع وفي هذه المسئلة القول قول البايع واذا اقامت الثانية قال في تلك المسئلة البينة بينة البايع وفي هذه المسئلة
البينة بينة المشتري فكانه وقع غلطا من الكاتب وانه ذكر الاتري في ابتدا المسئلة من غير قصد الاستشهاد
فانه افتتح بابا في كتاب الطلاق بالاتري فالمصنف رحمه الله اراد المناسبة بين المسئلتين فيما اذا
لم يقم لهما بينة وفيما اذا اقامت ليثبت صحة الاستشهاد لمحمد رحمه الله في احديهما بالاخرى فقال رجح القول
بظاهر الاصالة يعني انه لا فرق بين المسئلتين في انه جعل فيهما القول لمن يشهد له الظاهر ففي هذه المسئلة رجح قول البايع
بشهادة ظاهر الاصالة لان العبد المقتول اصل بنفسه غير تابع للحي بوجه فاصالته تدل على عدم دخوله في
بيع الحي وكان الاصل عدم بيعه فكان البايع في قوله انه لم يدخل تحت البيع متمسكا بما يشهد له الاصل فكان القول
قوله والتبعية بالجر عطف على الاصالة اي ورجح القول بظاهر التبعية في مسئلة القتل لان كون العين
تبعا للذات يدل على دخولها تحت البيع الذات من حيث الظاهر فكان المشتري في قوله ان العين دخلت تحت
بيع العبد متمسكا بما يشهد له الاصل فكان القول قوله وان قامت لهما بينة فالبينة بينة البايع في مسئلة
القتل لمعارضته ببينة الظاهر الذي يشهد للمشتري من حيث التبعية وكذا في هذه المسئلة ان قامت لهما بينة
فالبينة بينة المشتري لمعارضته ببينة الظاهر الذي يشهد للبايع من حيث الاصالة فلا فرق بين المسئلتين في كون
القول فيهما لمن يشهد له الظاهر اذا لم يقم لهما بينة وكون البينة لمن عارضت بينته الظاهر الذي يشهد
للاخر قوله والبينة بالرفع عطف على القول وضمير معارضته يرجع الى الظاهر اي ورجح البينة بمعارضته
الظاهر في المسئلتين والله اعلم

باب القبض بالعيب وتعييب المشتري

قبض للاستيلا بخلاف التزويج للعدم كاقرار عليه وتعييب البايع ليس باسترداد فيما لم يفوت اذ نقل الضمان
يكون بما يوجبه والمكنة خلف التسليم اذ تعينت وشغاد دون الاسترداد لملاقاة النقل لهذا لا يوجب الغصب
ويبري عنه بعد الرد احدث المشتري في المبيع قبل القبض عيبا بنقصه كان تعييبه قبضا لكل المبيع حتى لو هلك
بعد ذلك يهلك على المشتري وانما صار قابضا لجميع المبيع لاستيلائه بالتعييب على تمام المبيع اما الجزء الذي فوته فلانه

يصير مستوليًا عليه بالاتلاف الا ترى انه لو اتلف كله قبل القبض يجعل قابضا للكل فكذا اذا اتلف
البعض واما الباقي فلانه ثبت اثر فعله في الباقي فوصف بكونه معيبا فجعل مستوليا على الباقي من
هذا الوجه نظرا للبايع لانه لو لم يجعل قبضا لربما يهلك قبل القبض فينفسخ البيع فيعود المبيع الى ملكه
معيبا وقد خرج سليما فيتضرر ولهذا لو حدث عيب في يد المشتري ثم وجد المشتري به عيبا قديما ليس
له ان يرده به لئلا يتضرر البايع بعود المبيع اليه معيبا وهذا بخلاف التزويج فان المشتري لو زوج
الامة المبيعة قبل القبض لا يصير قابضا لها بالتزويج لعدم الاستيلا لانه لم يحدث في ذاتها شيا فصار
هذا كما اذا اقر المشتري قبل القبض بحق على المبيع فانه لا يصير قابضا للمبيع بالاقرار لانه لم يحدث في ذاته فعلا
فكذا هنا واذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع والثمن حال حتى كان للبايع ان يسترده
فعيبه فتعيب البايع ليس باسترداد فيما لم يفوت يعني لو عيبه البايع بعد قبض المشتري يكون مستردا لما
في مقدار ما فوت من المبيع بالتعييب فيكون الجز والفايت من المبيع بتعييبه فايتا على البايع ولا يكون
مستردا في غير الجز والفايت وذلك لان المبيع زال عن ضمان البايع ودخل في ضمان المشتري بالقبض فاحتجنا
الى الاعادة الى ضمان البايع فان كان فعله مما يوجب ضمان مال الغير اذا وقع في مال الغير يثبت
به العود وان لم يكن كذلك فلا لان نقل الضمان يكون بما يوجب الضمان فما يوجب الضمان يثبت به نقل الضمان
وما لا فلا وتعييب الباقي بتفويت البعض مما لا يوجب الضمان في حال الغير فان الاجنبي اذا عيب ملك انسان في يد
المالك يضمن الجز والفايت ولا يضمن ما بقي من الاجزا وان تعيب الباقي بفعله حتى لو هلك يهلك على المالك فكذا لا
يوجب نقل الضمان الى البايع بالاسترداد ثم ورد على هذا انه يجب ان يكون مستردا للكل بتفويت البعض
كما ذكرتم انه يصير بالتعييب مستوليا على الباقي حتى جعل ذلك قبضا للباقي لا استيلا فلرد هذا قال
والمكنة خلف التسليم يعني يجعل بتعييب المشتري كان على المشتري بالمبيع نظرا للبايع لجعل مكنة قبض المشتري
بالتخلية خلفا عن تسليم المبيع وذلك لان حقيقة التسليم وهي الاقباض ليس في وسع البايع وانما يكون في
وسعه اثبات مكنة القبض للمشتري بالتخلية فجعلت المكنة خلفا عن التسليم لانها اي لان المكنة تعييب وسعا
له اي للبايع على التسليم والتكليف بحسب الوسع دون الاسترداد اي ليست المكنة خلفا عن الاسترداد
لان حقيقة الاسترداد النقل من يد المشتري الى يده حقيقة فيكون قادرا على حقيقة الاسترداد فلا ضرورة
الى جعل المكنة والغصب بالنصب مفعول يوجب اي لاجل ما ذكرنا ان المكنة على الاسترداد لا تكون خلفا عن الاسترداد
لا يوجب المكنة الغصب ويبري المكنة الغاصب عن الغصب بعد الرد يعني ان المالك لو خلى بين ملكه وبين
الغاصب حتى يصير به الغاصب متمكنا من نقل ملكه لا يصير هو بالمكنة على النقل غاصبا حتى لو هلك بعد
ذلك هلك على المالك لان حقيقة الغصب النقل والغاصب يتمكن من النقل حقيقة فلا ضرورة الى جعل
المكنة خلفا عن الاسترداد قوله لهذا لا يوجب الغصب الضمير في يوجب يرجع الى المكنة والغصب بالنصب
مفعول يوجب لاجل ما ذكرنا ان النقل وغاصب العين لو خلى بينه وبين الغاصب يبرا عن ضمان الغصب
وفي الخلاصة ان في غصب العين الرد يتحقق بالتخلية حتى يبرا بالوضع بين يدي صاحبه وذلك لان حقيقة
التسليم وهو الاقباض غير مقدور له فصارت المكنة عليه بالتخلية خلفا عن التسليم لانها تعييب وسعا له كما ذكرنا
وانما قال بعد الرد لان مكنة المالك على قبضه انما يبرا الغاصب عن الضمان اذا حصلت بعد رده اليه فانه

قبل

فقبل رد الغاصب العين اليه لو تمكن هو على قبضه ولم يقبضه لا يبرا به الغاصب عن الضمان قوله
والمنع استرداد اذ صح موجبا للضمان لذا ادامة الركوب واللبس دون اليد والكون في الحجر او على العاتق
للعدم واعتبرها منتهى وقت الاجارة والعارية اي ومنع البايع المشتري من قبض المبيع بعد ما صار قابضا
له حكما بالتعييب يكون استردادا من البايع يعني لو اشترى ثوبا بعشرة فلم يتقابضا حتى عيبه المشتري
وصار قابضا له بالتعييب لما ذكرنا فلو طلب المشتري المبيع منه بعد ذلك ثم منعه البايع يصير مستردا
للمبيع بالمنع حتى لو ضاع بعد منعه لم يكن للبايع على المشتري الا حصة النقصان لان المنع بعد الطلب صلح ان يكون
موجبا لضمان مال الغير الا ترى ان المودع اذا منع الوديعة بعد الطلب يضمن ولذا الغاصب اذا منع
الولد بعد الطلب فاذا صلح سببا لدخول الضمان ابتدا صلح سببا لنقل الضمان عن المشتري الى البايع ولذا ادامة
الركوب واللبس من البايع بعد تعييب المشتري استرداد يعني انه لو باع ثوبا وهو لابسه او دابة وهو
راكبها فلم ينقد المشتري الثمن حتى احدث في الثوب والدابة عيبا قبل القبض والبايع ادام لبس الثوب وركوب
الدابة الى ما بعد تعييب المشتري يكون ادامة الركوب في الدابة وادامة اللبس في الثوب من البايع استرداد
للمبيع من المشتري بعد قبضه حكما بالتعييب حتى لو هلك الثوب والدابة بعد ذلك يهلك على البايع قوله
بعد اليد والكون في الحجر اي بدون ادامة اليد والكون في الحجر وادامة الكون على العاتق فانها ليست باستردا
يعني لو باع ثوبا كان في يده او كان في حجره او كان على عاتقه فلم ينقد المشتري الثمن حتى احدث فيه عيبا
ينقصه قبل القبض ثم ادام البايع اليد عليه او كونه في حجره او كونه على عاتقه الى ما بعد تعييب المشتري
ولم يمنعه من المشتري بعد الطلب لا يعتبر بذلك مستردا للعدم اي لعدم صلاحية هذا الافعال ان يكون
موجبة للضمان الا ترى انه لو هبت الريح بثوب انسان فالقته في يد رجل او في حجره او على عاتقه يكون امانة
عنده حتى لو هلك من غير صنع منه لا يضمن ثم اراد تحقيق ان ادامة الركوب واللبس يصلح سببا لايجاب
الضمان وادامة اليد والكون في الحجر والعاتق لا يصلح سببا لذلك فقال واعتبرها اي واعتبر ادامة هذه
الافعال عند منتهى وقت الاجارة والعارية يعني انه اذا استاجر واستعار ثوبا او دابة الى وقت معلوم فانتهى
وقت الاجارة او الاعارة وهو راكب الدابة او لابس الثوب بعد ذلك ثم هلك الثوب والدابة يضمن المستاجر
والمستعير فعلم ان ادامة الركوب واللبس يصلح سببا لوجوب الضمان ولو ان المستاجر والمستعير فرغ من
الاستعمال قبل انتها الوقت ثم انتهى الوقت والعين في يده او في حجره او على عاتقه ثم هلك العين
بعد ذلك عنده لا يضمن فعلم ان ادامة اليد والكون في الحجر والكون على العاتق لا يصلح سببا للضمان
والهدم قبض والسكنى ليس باسترداد خلافا لمحمد رحمه الله اصله غصب العقار اي ولو باع
رجل من رجل دارا ولم ينقد الثمن حتى هدم المشتري حايطا من الدار في يد البايع يكون الهدم قبضا من
المشتري للدار حتى لو لم يمنعه البايع بعد ذلك حتى غرقت فصارت نهرا كان على المشتري الثمن لانه صار قابضا لما هدمه
بالاتلاف وللباقي بالتعييب فان احدث البايع فيها سكنى بعد هدم المشتري فالسكنى منه ليس باسترداد للدار
خلافا لمحمد رحمه الله فان السكنى من البايع تكون استردادا عنده واصل هذا مسئلة غصب العقار فان العقار
يتحقق فيه الغصب بالسكنى عند محمد رحمه الله فصلح ان يكون سببا للضمان عنده وعندهما لا يتحقق غصب
العقار بالسكنى فلا تصلح السكنى سببا للضمان وقد ذكرنا ان نقل الضمان من المشتري الى البايع انما يكون بما يوجب

الضمان فلا يكون السكني استردادا عنده مما خلا فاله فعلى هذا لو قطع المشتري قبل النقد والقبض يدا
ثم البايع رجلا ان برا ثم له بنصف الثمن وامضى بثلاثة ارباعه لتقرر السبب وسقوط الربع ضد ما بعد
النقد اذ ليس للبايع يد ولا حق الاسترداد فغرم الربع كالاجنبي وفي العكس لزم بالنصف لقبضه
عالما بفسخ الباقي وان مات لزم خمسة الاثمان في الاولى وثلثه الاثمان في الاخرى اذ يسري في الباقي على حكم
الاصل اي فعلى ما ذكرنا من الاصل وهو ان احداث العيب من المشتري في المبيع قبل القبض يكون قبضا واحداثه
ما يكون سببا لوجوب الضمان من البايع يكون استردادا قلنا انه اذا اشترى من رجل عبدا وقطع المشتري
يدا من العبد المشتري قبل نقد الثمن وقبل قبض العبد ثم قطع البايع منه رجلا فان برا العبد من القطعين يكون
المشتري بالخيار ان شا ترك العبد على البايع بنصف الثمن وان شا امضى البيع واخذ العبد المقطوع بثلاثة
ارباع الثمن فقوله لتقرر السبب اي لتقرر السبب الذي هو البيع في النصف وهو تعليل لقوله ان شا تركه
بنصف الثمن وقوله وسقط الربع تعليل لقوله او امضى بثلاثة ارباع يعني انما قلنا به ان ترك العبد
تركه بنصف الثمن لتقرر نصف الثمن على المشتري لان المشتري لما قطع يدا من العبد اتلف نصف المبيع قبل
القبض فيتقرر حكم البيع في ذلك النصف فيتقرر على المشتري نصف الثمن وصار قابضا للباقي بالتعييب
ثم البايع لما قطع رجلا منه صار مستردا للعبد فعاد العبد في ضمان البايع فيتخير المشتري لان المبيع تعيب في
ضمان البايع فان شا ترك العبد على البايع وفسخ العقد في نصف العبد لان العقد في نصفه قد تقرر بقطع المشتري
اولا فاذا تركه انفسخ العقد في نصفه ووجب عليه رد نصف الثمن بازاء النصف الذي تقرر عليه بقطعه
وانما قلنا انه ان امضى العقد ياخذ العبد بثلاثة ارباع الثمن لسقوط الربع من الثمن يعني ان البايع لما قطع
رجلا منه ثانيا فقد اتلف ربع المبيع لان نصفه قد تلف بقطع اليد فكان العبد الاقطع نصفا من المبيع
فيكون قطع رجل منه اتلاف نصف هذا النصف فيكون البايع متلفا ربعه فيسقط من الثمن ربعه
بقطع الرجل من البايع فان اخذه المشتري اخذه بثلاثة ارباع الثمن وهذا على ضد ما بعد النقد فانه لو نقد المشتري
الثمن ولم يقبضه حتى قطع المشتري منه يدا ثم البايع رجلا لا يسقط ثمه بقطع البايع ربع الثمن بل ياخذ المشتري
العبد بتمام الثمن ويغرم البايع للمشتري ربع قيمة العبد وذلك لان المشتري لما قطع يده صار قابضا كل
المبيع نصفه بالاتلاف ونصفه بالتعييب ثم البايع حين قطع رجله منه لم يكن العبد في يده ولا
كان للبايع حق الاسترداد في العبد لانه قبض الثمن فيكون البايع بمنزلة الاجنبي فكما انه لو قطع
اجنبي رجل العبد الاقطع بعد قبض المشتري غرم ربع قيمته سليما للمشتري فكذا البايع ثم ما ذكرنا
فيما اذا بدا المشتري بقطع اليد قبل النقد والقبض فلو كان بالعكس بان قطع البايع اولا رجله منه
ثم قطع المشتري يدا منه ثم برا العبد لزم المشتري العبد بنصف الثمن بلا خيار لان البايع لما قطع
رجلا منه فقد اتلف نصفه قبل القبض فانفسخ البيع في النصف ثم المشتري لما قطعه بعد ذلك
صار قابضا للعبد مع علمه انه انفسخ العقد في النصف بقطع البايع فكان راضيا بذلك فلزم البيع
في النصف برضاه ثم ما ذكرنا فيما اذا برا العبد فلو انه مات ففي المسلة الاولى وهي ما اذا قطع المشتري
يدا منه ثم قطع البايع رجلا منه لزم المشتري خمسة اثمان الثمن وفي المسلة الاخرى وهي ما اذا قطع البايع
اولا رجلا منه ثم المشتري يدا منه على عكس الاول لزم المشتري ثلاثة اثمان الثمن وانما كان كذلك

لان القطع يسري في الباقي على حكم الاصل يعني ان اليد من الاصل نصف من الادمي حكما ولذا لو حل
نصف منه فيكون حكمها حكم الاصل على السوا وانما سقط بقطع الرجل هنا الربع بعارض وهو سبق
قطع اليد عليه ثم ان قطع كل واحد منهما يسري فيما بقي من العبد على ما هو حكم الاصل فيكون سراية
قطع اليد وقطع الرجل فيما بقي من العبد بعد القطعين سوا فيهما اذا قطع المشتري اليد اولا كان الباقي
قدر الربع منه فيكون سراية القطعين فيه على السوا فسراية قطع اليد من المشتري في نصف الربع من العبد
وهو الثمن وسراية قطع الرجل من البايع في نصف الربع منه على السوا فينصف الربع فانقسم الثمن على
الاثمان اربعة الاثمان وهي قدر النصف لزم المشتري بقطع اليد وثمن بحكم السراية فلزمه خمسة
اثمان الثمن وسقط ثلثة الاثمان بقطع الرجل من البايع وذلك قدر الربع ثمنان بالقطع وثمن بالسراية وفيما
اذا قطع البايع الرجل اولا سقط نصف الثمن وهو اربعة الاثمان بقطعه وسقط ثمن بالسراية فسقط خمسة
الاثمان ولزم المشتري ثلاثة الاثمان بقطعه من الثمن ثمنان بقطع اليد وثمن بالسراية والله اعلم

باب القبض بغير امره

زعم البايع قبض المشتري الاول قبل النقد بلا اذن
استرد العين من الثاني ان اقام في وجههما كشفيع شا الاخذ بالاول ونفي ما يعرف لا يقدح كالشهادة انه اوجب
بلا بينا او اتى بلفظ هزلا حاكيا اي اذا اشترى رجل من رجل عينا بالف درهم حالة فلم ينقده الثمن حتى قبضه
بغير اذن البايع ثم باعه من اخر بمائة دينار وتقابضا ثم جا البايع الاول وزعم ان المشتري الاول قبض العين
قبل نقد الثمن بلا اذن منه كان للبايع الاول ان يسترد العين من المشتري الثاني ليحبسه بالثمن ان اقام البينة
ان المشتري الاول قبض قبل النقد بلا اذن منه في وجههما اي في وجه المشتري الاول والمشتري الثاني وانما
شرط اقامة البينة في وجههما ولا يكفي حضور المشتري الاول لان القضا بالرد يكون قضا بفسخ البيع الثاني
وهو حق المشتري الثاني فيشترط حضرته ايضا لئلا يصير قضا على الغايب وهذا كشفيع شا الاخذ من المشتري
الثاني بالبيع الاول يعني اذا اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم وتقابضا ثم باعها المشتري من رجل اخر
بالفين وغاب المشتري الاول فجا الشفيع واراد اخذ الدار بشفعة بالبيع الاول وانكر المشتري الثاني ان يكون
له حق الاخذ بالبيع الاول لا يكون له ان ياخذها منه ولا حق الخصومة معه لانه ادعى الحق بسبب البيع الذي جرى
بين المشتري الاول وبايعه والمشتري الثاني ليس بخصم الاول فليس له حق الخصومة معه فان حضر المشتري الاول
واقام الشفيع بينة على ما ادعى بحضرتهما باخذ بما كذا في مسلتنا وانما قال شا الاخذ بالاول لانه لو شا الدار بشفعة
بالبيع الثاني كان له ان يخاصم المشتري الثاني لانه كما يستحق الشفعة بالاسترداد الاول يستحقها بالثاني بخلاف
الاشتراط للحبس بالثمن فانه انما يستحق ذلك بالبيع الاول دون الثاني فلا يكون له ان يخاصم الثاني فيه قوله
ونفي ما يعرف لا يقدح جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان لا يقبل بينة البايع الاول على ما ادعى لانها قامت
على النفي وهو عدم نقد الثمن وعدم الاذن ووجه الجواب ان النفي اذا كان مما يعرف تقبل الشهادة كما اذا
ادعى رجل انه اوجب طلاق امراته واستثنى اي قال انت طالق ان شا الله وادعت المراة انه قال انت طالق
ولم يقل ان شا الله واقامت على ذلك بينة فانه تقبل بينتها مع انها قامت على النفي وهو عدم الاستثنا
لان الاستثنا مما يدرك بالحس فكان عدمه مما يعرفه الشاهد فيقبل الشهادة عليه كالشهادة على
الاثبات ولذا اذا ادعت مسلمة على زوجها المسلم انها بانت منه لانه اتى بلفظ الكفر بان قال مثلا

اخذ

المسيح ابن الله وقال الزوج اني ذكرت هذا الكلام حاكيا عن النصارى بان قلت المسيح ابن الله قول النصارى ه
واقامت المراة بينة انه اتى بهذا الكلام حاكيا عن النصارى بان قال المسيح ابن الله ولم يقل انه قول النصارى
يقبل بينتها مع انها قامت على النفي وهو عدم الحكاية لان الحكاية عن الغير مما يدرك بالحس فكان عدمها مما يعرفه
الشاهد فيقبل الشهادة عليه فكذا في مسئلتنا وغرم الهالك الحاقا للقيمة واليد بالعين في الحبس
والتفويت كما في الرهن والفسخ بالتلف قوله وغرم الهالك بالنصب عطف على العين اي واسترد
عدم الهالك ان زعم البايع الاول قبض المشتري قبل نقد الثمن بلا اذن منه واقام البينة على ذلك في وجهها
والحال ان المبيع قد هلك في يد المشتري الثاني استرد البايع الاول من المشتري الثاني قيمة الهالك فيكون محبوسة
في يده حتى يوفيه المشتري الاول الثمن وانما كان كذلك الحاقا للقيمة بالعين في الحبس والحاقا لليد بالعين في
التفويت فقوله في الحبس يتعلق بقوله الحاقا للقيمة بالعين وقوله والتفويت يتعلق بقوله الحاقا لليد بالعين
يعني ان حق الحبس للبايع الاول كان في عين المبيع فاذا هلك المبيع قامت قيمة المبيع مقامه فانتقل حق الحبس بالثمن
من عين المبيع الى قيمته لان القيمة لما كانت قايمة مقام العين لحقت بالعين في حكم الحبس وعين المبيع وان كانت
ملك المشتري الا ان البايع استحق عليه اليد للحبس بالثمن فالحق ما استحقه البايع من اليد بالعين فكما انه اذا
غصب عين ملكه انسان ثم غصبه منه اخر فهلك العين في يد الثاني كان له ان يضمن الغاصب الثاني قيمته لذا هنا
يصير المشتري الاول بازالة يده المستحقة بمنزلة الغاصب والمشتري الثاني بمنزلة غاصب الغاصب
فكان له ان يضمن الثاني الحاقا لتفويت اليد بتفويت العين لان الحق في اليد واجب الصيانة كالحق في العين
وهذا كما في الرهن فانه لما كان للمرتهن يد مستحقة على الرهن للحبس بالدين فلو ان الراهن اخذ الرهن من المرتهن
واتلفه غرم قيمة الرهن وتكون هي رهنا مقام العين لما قلنا وكما في فسخ البيع بالتلف فان المشتري اذا دفع
الثمن وقبض المبيع والخيار للبايع فهلك المبيع في يده في مدة الخيار ينفسخ البيع اذ لا يتصور تنفيذ حكم
البيع اذ لا ايراد بلا محل ويضمن المشتري قيمته خلافا لابن ابي ليلى لان بطلان العقد لا يبطل المساومة
والمقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ثم يكون للمشتري في الجملة ان يحبس
القيمة للاستيفا بالرفع من الثمن كما اذا فسخ البايع العقد والعين قايم في يد المشتري فان ثمه يكون للمشتري حق
حبس العين للثمن فكذا كان له حق حبس القيمة الحاقا للقيمة بالعين كما ذكرنا ولغوا العقد الثاني لانتقاض
القبض المشروط كالصرف فلا يتوالى عليه ضمانان على انه لا يمتنع لاثنين كما في شري المغصوب ولا الزم
الاول لان عقده يبقى فلو غرم توالياً عليه لهذا غرم الوكيل بالقبض ما تلف او عتق عنده دون الموكل ه
اي واذا استرد البايع الاول العين من المشتري الثاني لو كان قايما او قيمته لو كان هالكا بلغوا العقد الثاني
حتى اذا نقد المشتري الاول لبايعه لا يكون للثاني ان ياخذ ذلك العين من المشتري الاول لان قبض المشتري
الاول كان موقوفا اذا نقد الثمن ينفذ واذا استرده البايع ليحبسه بالثمن يبطل من الاصل كما مر فاذا استرد
البايع الاول العين او بدله انتقض قبض المشتري الاول من الاصل وقبض المشتري الاول مشروط لصحة العقد
الثاني لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فاذا انتقض القبض من الاصل ظهر انه باع العين من الثاني قبل القبض
فلغا العقد الثاني لفقد شرطه وهذا كما في الصرف فان قبض البدلين في المجلس شرط فيه فلو انتقض
قبض احد البدلين بعد الافتراق بطل الصرف وهذا كما اذا ادعى رجل على رجل الاخر دراهم او دنانير فاشتراها المدعى

عليه بمائة درهم وسلم المائة وافترقا ثم تصادقا ان لا دين فانه يبطل الصرف لانتقاض القبض
المشروط بالتصادق ثم الفا في قوله فلا يتوالى للنتيجة عن قوله ولغوا العقد الثاني وهذا جواب
عن سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون للبايع الاول ان يضمن الثاني قيمة الهالك لان عين المبيع مضمون
على الثاني بالثمن بالشرا من المشتري الاول فلو كان مضمونا عليه بالقيمة لتوالى الضمانان على عين واحد وانه
لا يجوز ووجه الجواب ان العقد الثاني لما لغا خرج العين في حق المشتري الثاني عن ان يكون مضمونا عليه بالثمن
فلا يتوالى عليه ضمانان بل بقي في حقه مضمونا بالقيمة فقط على انه لا يمتنع توالي الضمانين على عين واحد
لاثنين اذ يجوز ان يكون العين الواحد مضمونا بالضمانين لاثنين كما في شري المغصوب فان الغاصب اذا باع
المغصوب من رجل بثمن معلوم وسلمه اليه كان العين في حق المشتري مضمونا بالقيمة للمالك حتى كان له ان
يضمن المشتري القيمة ومضمونا بالثمن للغاصب حتى لو ادى الغاصب الضمان طالب المشتري بالثمن فكذا هنا
لو توالى عليه ضمانان لتواليا لاثنين لانه يكون ضمان الثمن للمشتري الاول وضمان القيمة للبايع الاول قوله
ولا يلزم الاول اي ولا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا هلك المبيع في يد المشتري الثاني كان للبايع الاول ان يسترد
منه غرم الهالك انه اذا هلك المبيع في يد المشتري الاول لا يكون للبايع الاول غرم الهالك وذلك لان عقد
المشتري الاول لا يبطل باسترداد المبيع منه بل يبقى عقده بعد الاسترداد فلو غرم قيمة الهالك
توالى الضمانان على عين واحد في حق رجل واحد وانه لا يجوز وذلك لان عين المبيع مضمون عليه للبايع الاول
بالثمن فلو كان للبايع الاول تغريم قيمته مع ذلك توالى ضمان الثمن وضمان القيمة على المبيع للبايع الاول قوله
لهذا اي لاجل ان توالي الضمانين على عين واحد لرجل واحد ممتنع قلنا ان المشتري لو وكل رجلا ان يقبض
المبيع من البايع قبل نقد الثمن فقبضه الوكيل من البايع بغير اذنه فتلف المبيع عند الوكيل او اعتقه المشتري وهو
عند الوكيل غرم الوكيل بالقبض قيمة ما تلف عنده للبايع حتى يحبسه البايع بالثمن ولا يغرم الموكل وهو المشتري
لان المبيع مضمون على المشتري بالثمن فلو غرم قيمته للبايع لزم توالي الضمانين عليه لواحد ولا خيار للاول
ان تغير عليه في ضمانه ويتصدق بما زاد على الثمن المجانس لما عرف اي واذا غرم المشتري الثاني للبايع الاول
قيمته وهي قايمة في يد البايع الاول ياخذ المشتري الاول القيمة من البايع الاول بالثمن ولا يكون له خيار
من حيث ان المبيع تغير حيث كان عينا فصار قيمة لان هذا التغير حصل في ضمان المشتري الاول لا في ضمان
البايع وانما يكون للمشتري الخيار بالتغير الحاصل في ضمان البايع ثم اذا دفع الثمن واخذ القيمة سلمت
له القيمة لان القيمة بمنزلة المبيع فينفسخ البيع الثاني اذا اخذ البايع الاول القيمة كما ينفسخ اذا اخذ المبيع
فاذا انفسخ البيع الثاني لم يبق للمشتري الثاني سبيل الا الى الثمن الذي اعطاه واذا سلمت القيمة للمشتري الاول
وكانت القيمة التي اخذها من جنس الثمن الذي نقد بايعه وكانت القيمة اكثر من الثمن المجانس لها فيتصدق المشتري
الاول بما زاد من القيمة على الثمن المجانس لها لما عرف وذلك لوجهين احدهما ان القبض له شبه بالعقد ه
والمشتري الاول قبض الفي درهم واعطاه الفا فكان فيه شبهة الربوا وثبت في الزيادة نوع خبث فوجب
التصدق بها والثاني ان هذا ربح ما لم يضمن وسبيله التصدق فان قيل انما حصلت الزيادة بعد
قبض المشتري الاول المبيع فيكون ربح ما قد ضمن قلنا اذا استرد البايع المبيع او ما قام مقامه انتقض
القبض من الاصل فظهر ان الزيادة حصلت قبل القبض ولان البايع الاول متى ضمن المشتري الثاني برئ

عا

المشتري الاول عن الضمان وانما شرط المجانسة بين القيمة التي اخذها وبين الثمن الذي نقده لان الفضل
لا يظهر الا عند اتحاد الجنس   ولا خصومة ان غاب خلافا لابي يوسف رحمه الله كما في دعوي الرهن
والايجار وغيبة الثاني اذ لا وضع ولا لزوم اصله باع المديون او وهب المشفوع وغاب الا ان
يصدقه لانه لا يعدوه   اي ولا خصومة بين البايع الاول والمشتري الثاني ان غاب المشتري الاول
خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده اذا غاب المشتري الاول كان للبايع ان يخاصم المشتري الثاني حتي
يقبل بينته عليه وهذا كما في دعوي الرهن والايجار فانه لو ادعي البايع الاول ان المشتري الاول رهنه او
اجره منه قبل ان يبيعه من الثاني وكذبه الثاني والمشتري الاول غايب واراد البايع الاول ان
يخاصمه ليس له ذلك وكما في غيبة الثاني فان المشتري الثاني لو كان غايبا واراد البايع الاول ان يخاصم
المشتري الاول ليس له ذلك وانما قلنا انه لا خصومة ان غاب المشتري الاول لانه لا وضع اي ليس ما
يدعي علي الغايب سببا موضوعا لما يدعي علي الحاضر ولا لزوم اي ليس ما يدعي علي الغايب بلازم
لما يدعي علي الحاضر يعني انه اذا كان ما يدعي علي الغايب وما يدعي علي الحاضر شيين مختلفين فانما
ينتصب الحاضر خصما علي الغايب اذا كان ما يدعي علي الغايب سببا موضوعا لما يدعي علي الحاضر
ويكون بحيث يلزم من ثبوت ما يدعي علي الغايب ثبوت ما يدعي علي الحاضر لا محالة وفي مسئلتنا ما يدعي
علي الغايب حق الحبس وما يدعي علي الحاضر حق الفسخ وحق الحبس ليس بسبب موضوع لحق الفسخ ولا يلزم
من ثبوت حق الحبس ثبوت حق الفسخ لا محالة لجواز ان يسقط حقه في الحبس قبل الفسخ وهذا لان الغايب
ما جعل الحاضر خصما عن نفسه وانما جعلناه خصما عنه في موضع لا ينفك المدعي علي الغايب عن المدعي علي
الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه قوله اصله اي اصل الخلاف بينهما وبين ابي
يوسف رحمهم الله في هذه المسئلة خلافهم فيما اذا باع المديون او وهب المشفوع وغاب فان مولي العبد
الماذون اذا باع العبد المديون وسلمه الي المشتري وغاب ثم حضر الغرما فلا خصومة بينهم وبين المشتري
اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم لهم ويقضي لهم
ببينتهم عليه وعلي هذا الخلاف اذا اشتري دارا ثم وهبها وسلمها الي الموهوب له وغاب ثم حضر
الشفيع فالموهوب له ليس بخصم للشفيع عندهما خلافا له لان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في هذا
العين فيكون خصما لمن ينازعه فيه كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم لهما ان الدعوي تتضمن فسخ العقد وهو
قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضا علي الغايب والحاضر ليس بخصم عنه كما ذكرنا قوله الا
ان يصدقه استثنا من قوله ولا خصومة ان غاب اي ولا خصومة بين البايع الاول والمشتري الثاني
في وقت من الاوقات الا وقت تصديق الثاني اياه فيما ادعي فانه لو صدق البايع فيما ادعي امر القاضي المبيع
منه ورده علي البايع حتي يحبسه بالثمن لانه اقر ان قبض المشتري الاول وبيعه كان موقوفا علي حق البايع
الاول وان له حق النقض والاجازة فله ذلك بحكم اقراره لا يعدوه حتي لو حضر المشتري الاول وانكر ما
ادعي البايع الاول لا يلزمه بذلك شي فلا يمنع من الحكم بتصديقه غيبة المشتري الاول ـــــــ والله اعلم

باب ـــــ الثمن صار بدله وكان لهما

باع ارضه ونخلها التي للغير بامره فان
سلم النخل فالبدل بينهما لانها اصل في الملك كالصبغ في ثوب الغير   اي لو كان لرجل ارض بيضا وللاخر

فيها نخل بغير ارض امر صاحب النخل صاحب الارض بان يبيع النخل مع الارض فباع صاحب الارض ونخلها
التي للغير بامر ذلك الغير بالف درهم وقيمة الارض خمسمايه وقيمة النخل خمسمايه فالبيع جايز لان المبيع معلوم
والثمن معلوم والبايع في حق النخل وكيل وفي حق الارض مالك فان سلم النخل الي المشتري مع الارض فالبدل
يكون بين الارض ورب النخل نصفين وذلك لان النخل اصل في الملك مثل الارض يعني ان
النخل اذا اعتبرت منفصلة عن الارض يكون مالا متقوما يقصد بالتملك واذا كانت اصلا في حق الملك
من هذا الوجه كانت مثل الارض فيكون الثمن المسمي في بيعهما مقابلا بهما بقدر ماليتهما وهذا كالصبغ
في مال الغير فان صاحب الثوب اذا صبغ ثوبه بصبغ الغير ثم باع الثوب المصبوغ بامر صاحب الصبغ
وسلم الي المشتري يكون الثمن منقسما علي الثوب الابيض والصبغ بقدر قيمتهما لان الصبغ اصل في
الملك لانه اذا اعتبر منفصلا عن الثوب يكون مالا متقوما يقصد بالتملك فالحاصل ان النخل تبع من
وجه لان قوامها بالارض لكنها اصل في حق الارض الملك والتبعية لا تمنع انقسام الثمن اذا كان اصلا
في الملك كما في الصبغ   وان هلكت قبل القبض خير المشتري للتغير وسقط قسطها في المفصل والكل لرب
الارض في غيره لانها تبع في العقد بعد الذكر كما قبله والا فسد بعدمه كالاصل فما لم يفرد بالثمن لم ياخذ
قسطا كالذراع لهذا لو باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لها ان عاش الولد والثمن لرب الام ان مات قبل
القبض   اي وان هلكت النخل قبل قبض المشتري خير المشتري ان شا اخذ الارض وان شا ترك فان شا اخذ
الارض ينظر انه هل فصل الثمن اي بين لكل واحد من الارض والنخل ثمنا علي حدة بان قال بعتك هذه الارض
والنخل التي فيها بالف درهم كل واحد منهما بخمسمايه او لم يفصل الثمن ففيما اذا كان الثمن مفصلا ياخذ الارض
بقسطها من الثمن ويسقط قسط النخل من الثمن وفي غير المفصل ياخذ الارض بكل الثمن ويكون كل الثمن لرب
الارض وانما كان كذلك لان النخل اصل من وجه وتبع من وجه اما انها اصل من وجه فلانها اصل في الملك
كما ذكرنا واما انها تبع من وجه فلانها تبع في العقد بعد ذكرها في العقد كما كان تبعا في العقد قبله اي قبل
ذكرها في العقد يعني انه اذا باع ارضا فيها نخل ولم يذكر النخل يدخل النخل في بيع الارض تبعا واذا ذكر
النخل فيه وقال بعتك الارض والنخل بكذا فكذا يدخل في العقد تبعا لان دخول النخل في البيع لو كان بطريق
الاصالة لفسد البيع في النخل بعدمه اي بعدم ذكر النخل كما يفسد البيع بعدم ذكر ما هو اصل في البيع
واذا كان اصلا من وجه تبعا من وجه ويتعذر العمل بهما في كل حال قلنا انه يعتبر تبعا للارض في البيع اذا
لم يفرد النخل بثمن علي حدة ويعتبر اصلا اذا افردها بثمن علي حدة عملا بالشبهين بقدر الامكان فعلم
من ذلك ان النخل ما لم يفرد بالثمن لم ياخذ قسطا من الثمن ففي المفصل اخذت النخل قسطا من الثمن
فاذا هلكت قبل القبض سقط قسطها وفي غير المفصل لم ياخذ قسطا من الثمن فاذا هلكت قبل القبض لم
يسقط من الثمن شي وهذا كما في الذراع فان الذرع في المذروعات اصل من وجه من حيث ان الذراع اذا اعتبر
منفصلا من الثوب كان مالا متقوما مقصودا بالتملك وتبع من وجه لانه يوجد متصلا بالباقي اتصال
قرار وقطعه يوجب نقصانا في الباقي كقطع طرف الحيوان فاعتبر تبعا متي سمي الثمن لجملة الثوب ولم يسم
لكل ذرع ثمنا علي حدة واعتبر اصلا اذا سمي لكل ذرع اصلا ثمنا علي حدة عملا بالشبهين حتي قالوا
لو اشتري ثوبا بعشرة دراهم علي انها عشرة اذرع فاذا هو احد عشر ذراعا فان الذراع الحادي عشر

يسلم له كما اذا اشترى عبدا على انه اعور فوجده بصيرا واذا وجده تسعة اذرع يخير المشتري ولا
يطرح عنه شي من الثمن كما اذا اشترى عبدا على انه بصير فوجده اعمى واذا سمى لكل ذرع ثمنا بان قال
كل ذراع بدرهم فوجد الثوب احد عشر ذراعا فالزيادة لا تسلم له واذا وجده تسعة يطرح عنه
درهم وله الخيار قوله لهذا اي لاجل ما ذكرنا ان ما هو تبع للعقد ما لم يفرد بالثمن لم ياخذ قسطا
من الثمن قلنا انه لو باع جارية حاملا لاحد لغيره بان اوصى صاحب الجارية بحملها للغير فان الوصية بالحمل
للغير يصح فولدت الجارية بعد البيع قبل القبض ان عاش الولد الى وقت قبض المشتري فالثمن لهما اي
لصاحب الجارية وصاحب الحمل لان الولد وان كان تبعا الا انه يصير مقصودا بالقبض فاذا بقي الى وقت
القبض صار اصلا في الحكم فاخذ قسطا من الثمن والثمن كله لرب الام ان مات الولد قبل القبض لانه لم يفرد
الحمل بالثمن فلم ياخذ قسطا منه فكان الثمن كله بمقابلة الام وفي هلاك النصف لرب النخل الربع لا الثلث
كما يروى اعتبارا للبعض بالكل وقيمته يوم العقد لا القبض عكس الولد اي وان هلك نصف النخل ففي
نصفها يقسم الثمن بينهما ارباعا ثلثة ارباع الثمن لرب الارض وربع الثمن لرب النخل لا ان يكون لرب
النخل الثلث من الثمن كما يروى فانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم بينهما اثلاثا
ثلثه لرب النخل وثلثاه لرب الارض لان النخل صار كالولد واذا هلك النصف وبقي النصف حتى قبض المشتري
صار الفايت كان لم يكن فصار كما اذا ولدت الجارية في يد البايع ولدين ثم مات احدهما وقيمة الاخر خمسماية
وقيمة الام الف فانه يقسم الثمن اثلاثا لانه اذا هلك احد الولدين وبقي الاخر صار الولد الهالك كان لم
يكن ويقسم الثمن على الولد الباقي وعلى الاصل باعتبار قيمتهما فكذلك هنا يقسم الثمن على الارض وعلى النخل
الباقي باعتبار قيمتهما وقيمة الباقي من النخل نصف قيمة الارض فيقسم بينهما اثلاثا كما اذا كان قيمة الولد الباقي
نصف قيمة الام وانما قلنا انه يكون لرب النخل الربع اعتبارا للبعض بالكل يعني انه لو هلك النخل كلها قبل القبض كان لصاحب
الارض جميع الثمن ولو بقي كلها حتى قبض المشتري كان لكل واحد منهما نصف الثمن فاذا هلك نصف النخل وبقي النصف
يجب ان يكون لصاحب النخل ربع الثمن اعتبارا للبعض بالكل قوله وقيمته يوم العقد بالجر اي وباعتبار القيمة
للنخل يوم العقد وجاز نصبه كما وقع في نسخة ووجهه ان يكون معطوفا على قوله للبعض تقديرا كما في قوله
فلسنا بالجبال ولا الحديدا اي اعتبارا لقيمة النخل يوم العقد لا يوم القبض عكس الولد فانه يعتبر فيه قيمته
يوم القبض لا يوم العقد وذلك لان النخل كانت موجودة وقت البيع وقد ذكرت في البيع فالبيع تناول
الكل فاعتبرت قيمة كل واحد منهما وقت البيع فاذا اعتبرت قيمة الارض والنخل يوم العقد انقسم الثمن
باعتبار قيمة النخل والارض يوم العقد وقيمة النخل يوم العقد مثل قيمة الارض فاذا تلف نصف النخل
عادت حصته الى الارض لانه لو تلف الكل عادت حصة الكل الى الارض فكذا اذا تلف البعض اعتبارا
للبعض بالكل فيكون بازاء نصف النخل الربع وبازاء الارض ثلثة الارباع بخلاف الولد لان البيع لم يتناول
الولد وانما يصير له حصة من الثمن بالقبض فالولد الذي تلف قبل القبض يجعل كان لم يكن فيراعى قيمة الولد الباقي
يوم القبض وقيمة الام يوم العقد فكان انقسام الثمن بقدر قيمة الولد يوم القبض وان اثمرت فله ثلثا
البدل اذ الثمر يتبع الارض في العقد وان تبع النخل في الملك وعن ابي يوسف رحمه الله له النصف كما في المعفل
والثمر لولد ولد المبيعة عندهما وولد احدى المبيعين عنده وقد تقدم اي وان اثمرت النخل قبل القبض

ثم

ثم تساوى خمسماية مثل قيمة النخل فاخذ المشتري ذلك كله فله ثلثا البدل اي لرب النخل ثلثا الثمن وذلك
لان الثمر وان كان تبعا للنخل في الملك فان النخل اذا اثمرت يكون الثمر ملكا لصاحب النخل دون صاحب الارض الا
انه يتبع النخل في العقد لان الثمر يدخل في بيع الارض تبعا كما يدخل النخل فاذا كان تبعا للارض وقد صار مقصودا
بالقبض كان مزاحما للاصل بعدما اخذ حكم الاصالة وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما يجعلان
الثمر تابعة للنخل والارض جميعا فيتغير بالثمر حصة الارض فيصير حصة الارض ثلث الثمن بعدما كان
نصفا وعلى قول ابي يوسف له اي لرب النخل نصف الثمن كما اذا كان الثمن مفصلا بان باعهما بالف وفصل
الثمن وقال بعته كل واحد منهما بخمسماية فان ثمه اذا اثمرت النخل لا يتغير به حصة الارض من الثمن فكذا هنا وهذا
لان الثمر تابع للنخل خاصة عنده لانه يتولد من النخل لا من الارض فلا يتغير به حصة الارض بل انما يتغير به حصة
النخل وكان بازاء الارض نصف الثمن فبقي كذلك ويقسم حصة النخل على النخل والثمر فيصير كل الثمن سهمان لصاحب
الارض وسهمان لصاحب النخل والثمر فالثمر يكون كولد ولد المبيعة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان المبيعة
اذا ولدت بنتا ثم ولدت البنت ولدا قبل القبض فقبض المشتري الام والولدين فان الثمن يقسم على الكل باعتبار
قيمة الكل فيجعل ولد ولد المبيعة تبعا للمبيعة حتى يتغير به حصة المبيعة من الثمن فكذا هذا وهو كولد احدى
المبيعتين عند ابي يوسف رحمه الله فانه اذا باع امتين من رجل بالف فولدت احديهما قبل القبض ثم قبض
المشتري الجميع فانه يقسم الثمن على الامتين بقدر قيمتهما ثم تقسم حصة الام عليها وعلى الولد ولا يتغير
بالولد حصة الامة الاخرى لجعل الولد تبعا للام خاصة لانه تولد منها لا من الامة الاخرى فكذا هنا
وقد تقدم هذا في باب البيع تمليك يحدث منه في مثله في قوله لانه سلم الارض لا النخل كالبسط سلم الجدة
لا الام وعكس ابو يوسف رحمه الله

باب الدراهم التي خلطها صفر وذو البصر ان
غلبوا فضتها على صفرها اعتبر الكل فضة في الاحكام اجمع لا اتباع جنسها ولا الخالصة الا سواء اذ رجحانها
قدرا ولونا وقصدا يلحقه بالرداءة احتياطا اعلم ان الدراهم التي خلطها الصفر لا يخلو اما ان تكون الفضة
فيها غالبة او الصفر غالبا او كانا سواء والاحكام المبنية على هذه الدراهم ثلاثة بيع بعضها ببعض والاستقراض
وشرا العروض بها فالمصنف رحمه الله بين حكم كل واحد منها في حق جميع تلك الاحكام وبدا ببيان
ما كانت الفضة فيها غالبة فقال وذو البصر الى اخره اي واذا كانت الدراهم مخلوطة بالصفر
خلطا لا يحتمل التمييز الا بالاذابة فذوو البصر اي الصيارفة الذين لهم بصارة في امر الفضة والذهب
ان نظروا فيها وقالوا ان فضتها غالبة على صفرها اعتبر كلها فضة في جميع الاحكام اما في حق شرى العروض
بها فانه لو اشترى بها عرضا لا يجوز ذلك الا وزنا اذا لم يكن مشارا اليها بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة
واما في حق الاستقراض فانه لا يجوز استقراضها الا وزنا وهو الاوزان واما في حق بيع بعضها ببعض فانه
لا يجوز بيعها بجنسها من الدراهم المغشوشة الغالبة فضتها على صفرها ولا بالدراهم التي هي من فضة
الخالصة الا سواء بسواء وانما خص حكم بعضها بالبعض بالذكر لانه كان محل اشتباه فان فيما اذا كان صفرها
غالبا على الفضة لا يهدر حكم الفضة المغلوبة وكان مظنة ان يتوهم انه اذا كانت فضتها غالبة على الصفر
لا يهدر حكم الصفر المغلوب ايضا حتى يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لكون الفضل متقابلا بالصفر
وانما اعتبر الكل فضة في حق الاحكام اجمع لان فضتها اذا كانت غالبة كانت الفضة راجحة على الصفر من حيث

القدر وهذا ظاهر ولذا من حيث اللون لان المشاهد هو لون الفضة دون لون الصفر وهي انما كانت
دراهم باعتبار لون الفضة ولذا من حيث القصد فانه يقصد بها الثمنية التي خلقت لها الفضة والذهب
فرجحانها اي رجحان الفضة قدرا ووصفا وقصدا كما ذكرنا لحقه اي يحلق الصفر بالرداة لان المرجوح مستهلك
حكما فصار كان الكل فضة لكنها ردية فصار قليل الصفر فيها بمنزلة الخبث والرداة وصار بيعها بالخالصة بمنزلة
بيع الفضة الردية بالفضة الجيدة وهما سواء شرعا لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا وانما الحق الصفر
المغلوب بالرداة احتياطا وذلك لان الصفر القليل لو اعتبر قايما غير مستهلك حكما لجاز بيعها بجنسها او
بالخالصة منها متفاضلا صرفا للفضل الى خلاف الجنس فاعتبر القليل مستهلكا في باب الربوا وان عكسوا
اعتبر كل فرد بذاته اذ غلب الصفر قدرا والفضة لونا وصبرا على النار كما قيل يوازي جنس خلافه في شرا المثل
تفريعا على الاكثار والفضة الفضة في شرا الخالصة وفا بنص المماثلة اذ العدول للصحة ابتدا احذار التضاد لا بقا
الا ترى انه لو باع شاة ودرهما بثوب ودرهم كان الدرهم بالدرهم لا بقسطه منهما عكس ثوب ودينار
حسب التاثير حال فوت القبض اي وان عكس ذو البصر بان غلبوا صفرها على فضتها اعتبر كل واحد من الفضة
والصفر قايما بذاته حكما غير مستهلك احدهما بالاخر فرق بينما اذا كان الصفر غالبا وبين ما اذا كانت الفضة
غالبة فان فيما اذا كانت الفضة غالبة جعل الصفر المغلوب مستهلكا والحقت الفضة الغالبة وفيما اذا كان الصفر
غالبا لم يجعل الفضة المغلوبة مستهلكة ولم يلحق الصفر الغالب بالصفر الخالص فاراد المصنف رحمه الله بيان
وجه الفرق فقال اذ غلب الصفر يعني ان فيما اذا كانت الفضة غالبة قدرا كان الصفر مغلوبا من كل
وجه فيصير مستهلكا حكما اما اذا كان الصفر غالبا قدرا فان الفضة لا تصير مغلوبة من كل وجه بل يكون
لكل واحد منهما غلبة من وجه لانه يكون غلبة الصفر قدرا حسيه وغلبة الفضة لونا وصبرا على النار اما
لونا فكما ذكرنا واما صبرا على النار فان الفضة لا تحترق بالنار اذا اذيبت بخلاف الصفر فانه اضعف جوهرا
من الفضة كما قيل قال محمد رحمه الله قال علما الصيارفة ان الصفر مع الفضة اذا خلطا لم تتميز الفضة من
الصفر حتى يحترق الصفر لانها لا يتميزان الا بذهاب احدهما والصفر اسرعهما ذهابا سمى الصيارفة علما لانهم
يعلمون شيا من مصالح الناس ويعلم من ذلك ان من داب المتعلم تعظيم المعلم واستعظام ما تعلم منه ولو
قليلا فاذا كان الصفر اكثر انتقاصا عند الحمل على النار صار مغلوبا حقيقة من هذا الوجه واذا
كان غالبا قدرا فاذا كان كل واحد منهما غالبا من وجه وجب اعتبار كل فرد منهما بذاته في الحكم قوله
يوازي جنس خلافه اي واذا اعتبر كل فرد من الصفر والذهب بذاته فلا يخلوا اما ان يقع بها شرا مثلها
من الدراهم المغشوشة الغالبة صفرها على فضتها او يقع بها شرا الخالصة من الدراهم فان وقع بها
شرا مثلها جعل كل جنس موازيا بخلافه حتى يجوز بيع بعض منها بالبعض متفاضلا وقد نص محمد رحمه الله
على هذا في اخر الباب وذلك لانه اذا اعتبر كل واحد من الصفر والفضة بذاته صار الجواب هنا كالجواب
فيما اذا باع فضة وصفرا بفضة وصفر متفاضلا فانه يجوز ثم وصرف الجنس الى خلاف الجنس وهي نوع
مسئلة الاكرار فانه اذا باع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير جعل الجنس مصروفا الى خلاف الجنس
فيكون كر بر بازاء كري شعير وكر شعير بازاء كري بر تصحيحا للعقد استحسانا وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يجوز وهو القياس لان هذه صفقة اشتملت على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا

بالكل على سبيل انقسام الاجزا بالاجزا بطريق الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك
الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جا التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير
من احد الجانبين اكثر ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لان مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة
الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه فصرف كل فرد الى خلاف جنسه يكون تعيين بعض محتملات العقد
وانه طريق يتعين لتصحيح العقد فوجب حمله عليه تصحيحا لتصرفه كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين
غيره وفي البلد نقود مختلفة وبعضها اروج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا لتصرفه وان وقع بها شرا
الخالصة من الدراهم يوازي الفضة الفضة اي يجعل الفضة الخالصة بمقابلة مثلها من الفضة المغشوشة
فينظر ان كان وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في المغشوشة يجوز لان بعض الفضة الخالصة
يكون بازاء الفضة التي في المغشوشة والبعض بازاء الصفر وان كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن الفضة
المغشوشة او اقل منه لا يجوز اما اذا كان مثله فلانه وجب المقابلة بين المثل والمثل فبقي الصفر خاليا
عن العوض واما اذا كان اقل فلانه يكون الصفر مع بعض الفضة التي في المغشوشة وفا بما يقتضيه نص
المماثلة فالحاصل ان الاصل ان تكون الفضة مقابلة بالفضة في العقد الا انا عدلنا من هذا الاصل
التي فيما اذا وقع بتلك الدراهم المغشوشة شرا مثلها وجعلناها مقابلة بخلاف جنسها وعملنا
بهذا الاصل فيما اذا وقع بها شرا الخالصة من الدراهم وذلك لان العدول عن هذا الاصل انما يكون
لضرورة الصحة ابتدا احترازا عن التضاد بين العمل بهذا الاصل وبين صحة العقد لا للصحة بقا يعني
انا لو عملنا بهذا الاصل ابتدا فيما اذا وقع بها شرا مثلها متفاضلا وجعلنا فضة هذا بمقابلة فضة
ذاك وصفر هذا بمقابلة صفر ذاك فسد العقد للربوا فلا يمكن العمل بهذا الاصل مع صحة العقد
فعدلنا عن هذا الاصل وصرفنا الجنس الى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد ابتدا او فيما اذا اشترى
بها الفضة الخالصة والفضة الخالصة اكثر من الفضة المخلوطة جاز العقد ابتدا بان يجعل فضل الفضة
الخالصة بمقابلة الصفر في المغشوشة فلا ضرورة ثمه الى العدول عن هذا الاصل وصرف الجنس الى
خلاف الجنس لان ذلك يكون للتصحيح وهو صحيح بدونه بقي ان الفضة لو جعلت بمقابلة الصفر لم
يبطل العقد فيها بالافتراق لا عن قبض فيكون في صرف الجنس الى خلاف الجنس بقا العقد على الصحة
الا ان العدول عن هذا الاصل يجوز لابتدا الصحة لا لبقا الصحة فان قيل ينبغي ان يصرف الجنس
الى خلافه هنا لينعقد العقد صحيحا كما يصرف ثم لينعقد صحيحا قلنا الفساد ثمه متحقق فجاز العدول عن
الاصل لضرورة التصحيح اما هنا الفساد موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس فلا ضرورة الى العدول
عن الاصل ثم اراد تنويران العدول عن هذا الاصل للبقا لا يجوز فقال الا ترى انه لو باع شاة
ودرهما بثوب ودرهم كان الدرهم مقابلا بالدرهم لا بقسطه منهما اي من الدرهم الاخر والثوب
يعني انا نجعل هذا الدرهم بازاء ذلك الدرهم وهذا الثوب بازاء ذلك الثوب ولا نجعل كل واحد
من الدرهمين بحصته من الدرهم الاخر والثوب فعملنا بالاصل وصرفنا الفضة الى مثلها مع ان فيه
فساد العقد بقا لانهما لو افترقا لا عن قبض فسد عقد الدرهم بالدرهم وذلك لان العقد وقع صحيحا سوا
كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد يجي بعد الصحة بعارض الافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط

النقا على الصحة قوله عكس ثوب ودينار اي عكس ما اذا باع شاة ودرهما بثوب ودينار فان ثم يكون الثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب الاخر بحصته من الثوب والدينار لانهما جنسان مختلفان قوبلا بجنسين مختلفين فليس صرف البعض الى البعض باولى من البعض الاخر فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزا بالاجزا بطريق الشيوع وهذا بخلاف المسئلة الاولى فان الدرهم مع الدرهم من جنس واحد فيصرف كل واحد من الدرهم الى جنسه كما هو الاصل وما قلنا من ان في المسئلة الاولى ان يكون الدرهم بالدرهم لا يقسطه منهما وفي المسئلة الثانية على العكس حسب التاثير في الفساد حال فوت القبض ففي المسئلة الاولى ان افترقا قبل القبض انتقض البيع في الدرهم بالدرهم وصح في الثوب بالثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وفي المسئلة الثانية ان افترقا قبل القبض بطلت حصة الذهب من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الجز صرف وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بالحصة التي سميت له ثم لا يكون له خيار لان عيب التبعيض بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض فلو افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من فضة المخلوطة او القبض فسد حذار الربوا او تعدد جهته تفريعا على شرا الربوي بجنسه جزافا وعسر التمييز كما في السيف المحلى الفا متعلق بقوله والفضة الفضة اي واذا جعلت الفضة موازية للفضة في شرا الخالصة حتى شرط ان تكون الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوطة فلو افترق المتعاقدان قبل علمهما بكون الفضة الخالصة اكثر من فضة المخلوطة او افترقا بعد علمهما بكونهما اكثر قبل القبض فسد العقد اما اذا افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر من فضة المخلوطة فلان الفضة الخالصة ان كانت اكثر من فضة المخلوطة لا يلزم الربوا لكون الفضة الخالصة بمقابلة الصفر كما ذكرنا وان كانت مثل فضة المخلوطة لزم الربوا لكون الصفر فضلا خاليا من العوض ولذا ان كانت اقل من فضة المخلوطة لكون فضل فضة المخلوطة مع الصفر خاليا من العوض فيكون لعدم الربوا جهة واحدة وللربوا جهتان فيفسد لتعدد جهة الربوا واما اذا افترقا قبل قبض الدراهم المخلوطة فلانه يلزم الربوا لان النقد فضلا على النسيئة لانها على عرض التوي دون النقد فقوله حذار الربوا يتعلق بقوله او القبض وقوله او تعدد جهته اي جهة الربوا يتعلق بقوله قبل العلم بكون الخالصة اكثر على وجه اللف والنشر المشوش ثم ما ذكرنا انهما اذا افترقا قبل العلم بكون الخالصة اكثر يفسد مفرع على مسئلة شري الربوا بجنسه جزافا فانه اذا باع فضة بفضة او صبرة بصبرة مجازفة لا يعرف وزنهما او وزن احدهما لم يجز عندنا بل يشترط علم المتعاقدين بالمساواة في المجلس حتى لو وزنا بعد الافتراق عن المجلس وكانا متساويين لم يجز وقال زفر رحمه الله ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه تبين ان شرط الجواز وهو المماثلة كان موجودا عند العاقد وعلم المتعاقدين بوجود شرط الجواز ليس بشرط الا ترى انه لو اشترى درهما لا يعلم وزنه بدرهم يعلم وزنه يجوز ولنا ان الشرع شرط المماثلة فاما ان يكون المراد مثلا بمثل عند الله تعالى او عند المتعاقدين ونحن نعلم ان الاول ليس مرادا اذ الاحكام لا تبتنى على ما لا طريق لنا الى معرفته فكان المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد كالشهود في النكاح وهي بخلاف المسئلة التي تمسك بها زفر رحمه الله فانهما علما بالمماثلة التي هي شرط الجواز عند العقد ثم الا انهما لم يعلما بمقداره وذلك ليس بشرط فما ذكرنا انهما اذا افترقا قبل القبض مفرع على مسئلة عسر التمييز يعني ان البدل اذا كان شيا يشترط لجواز العقد قبض بعضه ويتعسر تمييز بعضه

يفسد

عن

عن البعض يشترط قبض كله كما في السيف المحلى فانه لو اشترى سيفا محلى الفضة بدراهم اكثر مما فيه من الفضة حتى جاز العقد يشترط قبض السيف مع حليته جميعا لتعسر التمييز بالتبعيض فكذا الدراهم المخلوطة يشترط قبض كلها اما في حصة الفضة فلا يشكل واما في حصة الصفر فلتعسر التمييز فقوله تفريعا على شرا الربوي يتعلق بقوله قبل العلم وقوله وعسر التمييز بالجر عطفا على شرا الربوي يتعلق بقوله او القبض والمعيار في حق الربوا هو الوزن احتياطا وفي حق غيره ما تعارفوا حتى القرض وفا بمعنى التعارض والاعادة اي والمعيار في هذه الدراهم التي غلب صفرها على فضتها في حق حرمة الربوا هو الوزن اخذا بالاحتياط في باب الربوا بيانه ان المعيار في الفضة هو الوزن لا غيره اعتاد الناس الوزن اولا لان النبي عليه السلام نص على كونها موزونة بقوله الفضة بالفضة مثلا بمثل والمراد المماثلة في الوزن فانه ذكر في رواية اخرى وزنا بوزن فبذلك اللفظ تبين ان المراد من هذا اللفظ المماثلة في الوزن وكلامه عليه السلام يفسر بعضه بعضا والمعيار فيما نص عليه صاحب الشرع ما تعارفوا ففي هذه الدراهم لو نظرنا الى الصفر كان ينبغي ان يجعل فيها المعيار ما تعارف الناس وان نظرنا الى الفضة كان المعيار فيها الوزن ففي باب البيع اعتبرت الفضة وان كانت مغلوبة حتى يشترط المساواة فيها في الوزن احتياطا في باب الربوا وفي حق غيره ما تعارفوا اي والمعيار في حق غير الربوا ما تعارف الناس فان كان المتعارف الوزن اعتبر الوزن وان كان المتعارف العدد اعتبر العدد فلو اشترى بهذه الدراهم عرضا بالعدد بان قال اشتريت منك هذا الثوب بالف او مائة وقد تعارفوا الشرا بها عددا لا وزنا يجوز وان تعارفوا الشرا بها وزنا لا عددا لا يجوز حتى القرض فانه يعتبر في تلك الدراهم في حق القرض ما تعارفوا ايضا حتى لو استقرض رجل من رجل من الدراهم الغالبة صفرها على فضتها عددا وهي جارية بينهم عددا لا غير وزن فلا باس به وان لم يجر بينهم الا وزنا لم يستقرض الا وزنا ولا يودي الا وزنا فاسقط اعتبار الفضة المغلوبة في حق القرض وشري غير الربوي بها وفا بمعنى التعارض يعني ان مقتضى التعارض بين الشيئين ان يكون الاعتبار للراجح دون المرجوح الا انا لم نسقط حكم الفضة المرجوحة فيما اذا اشتري بها جنسها او الفضة الخالصة احتياطا في باب الربوا ولا يتحقق الربوا في شرا العرض بها ولا في القرض فاعتبرنا الراجح واسقطنا اعتبار المرجوح وفا بمعنى التعارض وقوله والاعادة بالجر عطف على التعارض جواب سوال وهو ان يقال ان في استقراض هذه الدراهم مبادلة لها بمثلها فينبغي ان تعتبر الفضة المغلوبة في القرض ايضا احترازا عن الربوا فاجاب عنه بان القرض ليس بمبادلة بل هو اعادة حكما ولهذا جاز استقراض الفضة ولو كان مبادلة لما جاز ذلك لانه يكون صرفا بالنسيئة واذا كان اعادة كان تبرعا والربوا لا يتحقق في التبرع فكان مقتضى حكم المعارضة والاعادة في هذه الدراهم ان يعتبر فيها الراجح وهو الصفر دون المرجوح وهو الفضة فجعلنا المعيار فيها ما تعارفوا في حق القرض ايضا كما هو حكم الصفر وفا بمعنى التعارض والاعادة والعقد يتعلق بقدر المشار لا عينه رائجا عكسها كاسدا كما في الفلوس اي وان اشترى بالدراهم الغالبة صفرها على فضتها عرضا وهي مما يوزن او يعد عرفا واشار اليها يتعلق العقد بقدر المشار اليه حال كون المشار اليه رائجا لا بعين تلك الدراهم حتى لو ضاعت قبل النقد لا ينتقض البيع وكان عليه مثلها هذا اذا علم قدر المشار اليه اما اذا لم يعلم ينتقض لان الثمن صار مجهولا عكسها كاسدا

عتبر

اي عكس هذه الفضة اذا كان المشار اليه كاسدة فانه لو اشار الي هذه الدراهم وهي كاسدة لا
يتعلق العقد بقدر المشار اليه بل بعين تلك الدراهم حتى لو ضاعت قبل القبض انتقض البيع كما في
الفلوس فان الفلوس اذا كانت رائجة لا تتعين بالاشارة في عقود المعاوضات متى قوبلت بخلاف
جنسها لانها اثمان فلا تتعين بالتعيين واذا كانت كاسدة تتعين بالاشارة فيها لانها تصير عروضا وهي
تتعين بالاشارة في العقود وذلك لان الصفر اذا كان غالبا سقط اعتبار الفضة المغلوبة في حق غير
الربوا كما ذكرنا فاعتبر الكل صفرا فكان حكمها حكم الفلوس في الرواج والكساد وان سووا بينهما كانت
في حق الوزن كالاولى وفي حق الباقي كالوسطى لما مر اي وان سوي ذوي الضربين الصفر والفضة
في الدراهم المخلوطة كانت تلك الدراهم في حق الوزن كما في المسئلة الاولى وهي ما اذا كانت الفضة غالبة
علي الصفر يعني انه كما اذا كانت الفضة غالبة علي الصفر يعتبر فيها حكم الفضة في الوزن حتى كان المعتبر في بيع
بعضها بالبعض وفي شرا العرض بها وفي الاستقراض منها الوزن كما ذكرنا كذا اذا كانت الفضة والصفر
متساويين يعتبر في حق تلك الاحكام الوزن حتى لو بيعت بجنسها او بخالصة لم يجز الا وزنا وكذا اذا
اشتري بها عرضا لا يجوز الا وزنا وهذا لانهما اذا كانا علي السوا وجب اعتبار كل واحد منهما والفضة موزونة
شرعا والصفر يجوز ان يوزن فاعتبار ما لا يحتمل التبديل عند المعاوضة اولي وكونها كالمسئلة الاولى
في حق مجرد الوزن اما في حق الباقي فهي كالوسطى وهي ما اذا كان الصفر غالبا علي الفضة يعني ان في
المسئلة الاولى امرين احدهما انه يعتبر فيها الوزن والثاني انه اذا باعها بالفضة الخالصة يشترط فيها التساوي
في الوزن حتى لو كان احدهما اكثر من الاخر فسد وفي المسئلة الثانية لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا علي
وجه الاعتبار بان تكون الفضة الخالصة اكثر من الفضة المخلوطة حتى لو كانت مثلها او اقل منها لا يجوز
فالمسئلة الاخيرة وهي ما اذا سووا بينهما كالمسئلة الاولى في اعتبار مجرد الوزن وكالمسئلة الوسطى في الباقي
فكما ان في المسئلة الوسطى اذا كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة المخلوطة جاز وان كانت مثلها او اقل لا
يجوز كذا في هذه المسئلة الاخرى ذكره الزاهدي العتابي رحمه الله وانما كان كذلك لما مر من قوله وفاء
بنص المماثلة فانه اذا كانت الفضة الخالصة مقابلة بالفضة المخلوطة تجب المماثلة لقوله عليه السلام
مثلا بمثل فلا بد ان تكون الخالصة اكثر ليصير الفضل بمقابلة الصفر وانما قال وان سووا بينهما دون ان
يقول وان كانا علي السوا لانهما ان كانا علي السوا ظاهرا من غير ان يقول اهل البصر انهما متساويان
لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا مثلها وزنا كما في المسئلة الاولى لان بالاذابة تصير الفضة غالبة
علي الصفر لما ذكرنا من صبرها علي النار دونه اما اذا سووا بينهما فلم يتحقق غلبة لاحدهما فوجب اعتبار
كل واحد منهما فيشترط الفضل في الخالصة دفعا للربوا والله اعلم هذا ما اختتمت به
كتاب البيوع والحمد لله علي التوفيق لابراز ما استودعه في مكامن عباراته وايضاح ما قصد اليه
بغوامض اشاراته انه الميسر لكل عسير

كتاب الرهن

باب بيع المرهون

بيع المرهون ه موقوف في الاصح حذار الابطال كبيع المستاجر
والمديون فينفذ بقضاء الرهن او اداء الدين لظهور القدرة كما في نزع الجذع والفص وعود الابق
لحدوثها ويبطل الضمان ضمن النفاذ كما في بيع المهر واعتاق المبيع اي اذا رهن رجل عبدا بالف

الشراء

درهم

ف

درهم وقيمته الف درهم وقبض المرتهن الرهن ثم ان الراهن باع الرهن من رجل اخر بالف درهم فالبيع موقوف
في الاصح وروى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه نافذ لانه يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق الغير
من حيث المعنى لانه ينتقل حقه من عين الي عين اخر لان ثمنه يصير رهنا مكانه وروي عن محمد رحمه الله انه
باطل حتى لا يلحقه اجازة المرتهن لانه لا يقدر علي تسليمه كبيع الابق ذكره الزاهد العتابي رحمه الله
وانما قلنا انه موقوف ولا ينفذ في الحال حذار الابطال يعني انه يتصرف في ملكه تصرفا يحتمل النقض وللغير
فيه حق مستحق مقصور علي العين يكون موقوفا ولا ينفذ الا برضا صاحب الحق حذار ابطال حقه بغير
رضاه ونعني بالحق المستحق ما لا يملك المالك ابطاله بغير رضا من له الحق ونعني بالمقصور علي العين ما لا يملك
المالك نقل ذلك الي عين اخر بغير رضاه وانما قلنا حق مستحق احترازا عن الوكالة والاعارة فان حق الوكيل
والمستعير في العين لا يمنع نفاذ تصرف المالك لانه غير مستحق اذ المالك يملك ابطاله بغير رضي صاحب الحق وانما
قلنا مقصورا علي العين احترازا عن حق الساعي في السائمة وهو حق اخذ الزكوة وعن حق المجني عليه في العبد الجاني فان
ذلك الحق لا يمنع تصرف المالك لانه غير مقصور علي العين اذ المالك يملك اقامة مال اخر مقامه بغير رضاه والمصنف
رحمه الله اشار بقوله حذار الابطال الي كون الحق فيه مستحقا لان حق الغير اذا لم يكن مستحقا لم يكن ابطاله محذورا
والي كونه مقصورا علي العين لانه لو لم يكن مقصورا علي العين لم يكن نقله الي عين اخر ابطالا لحقه وهذا كبيع المستاجر
فان المواجر اذا باع العين المستاجرة بغير رضا المستاجر يقف علي اجازة المستاجر فان اجازه نفذ وان رده
بطل وكما في بيع المديون فان المولي اذا باع العبد الماذون المديون بغير رضي الغرما يتوقف علي اجازتهم لانه تعلق
بالعين حق مستحق للغير مقصور علي العين كما ذكرنا فلا يملك المالك ابطاله بدون رضاه ثم بيع الراهن انما
يتوقف في حق النفاذ دون اصل الانعقاد حتى لو لم يجز المرتهن بيعه بقي العقد منعقدا حتى لو سقط المرتهن
لا يحتاج الي بيع مستانف وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينتقض البيع ويحتاج الي بيع مستانف فاذا
نقض المرتهن الرهن وادي الراهن دينه حتى سقط حق المرتهن ينفذ بيع الراهن لانه باع ملكه وله قدرة
علي تسليمه الا انه لم تظهر قدرته في حق نفاذ البيع لمانع وهو حق المرتهن فاذا سقط حق المرتهن وارتفع المانع
صار نافذا كما اذا باع جذعا في السقف او فصا في الخاتم فانه يفسد البيع في الحال فلو انه نزع الجذع من السقف او
الفص من الخاتم انقلب صحيحا لان القدرة علي التسليم كانت موجودة الا انه لا يظهر اثرها للضرر فاذا
ارتفع المانع نفذ فكذا ههنا وهذا بخلاف ما اذا باع العبد الابق ثم عاد العبد من الاباق فان البيع لا
ينفذ بعوده من الاباق لان القدرة علي تسليم المبيع شرط انعقاد البيع ووقت البيع لم تكن القدرة
علي التسليم موجودة بل انما حدثت القدرة بعد البيع فلم يكن البيع منعقدا لفقد شرطه فلا يجوز بعد
ذلك بحدوث الشرط كما لو باع خمرا وصارت خلا قبل التسليم او باع الطير في الهوا ثم اخذه وعن
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العقد يتم بعوده اذا لم يفسخ لوجود المالية والملك والمانع من الجواز العجز
عن التسليم وقد ارتفع ذلك بالعود فصار كما لو ابق بعد البيع واذا نفذ بيع الراهن بقضاء الرهن او باداء الدين
بطل الضمان اي خرج عن كونه مضمونا علي المرتهن في ضمن نفاذ البيع وهذا لان الراهن يصير بنفاذ بيعه
كانه قبض الرهن من المرتهن وهذا كما اذا باعت المراة المهر قبل القبض فانها تصير قابضة للمهر في ضمن نفاذ بيعها
وكما اذا اشتري عبدا ثم اعتق المشتري المبيع قبل القبض فانه يصير قابضا في ضمن الاعتاق هذا باجازة المرتهن

لزوال المانع والثمن رهن وان لم يشترط ولم يقبض في الاصح لانها تحصيل لا اسقاط اذ البيع وسيلة حقه
كما في المديون لهذا لو اجاز البيع الثاني نفذ الثاني لا الاول بعكس ما لو كان الثاني رهنا او اجارة او هبة
للعكس حتى لا يحبس الثمن اذ لا حق في هذه الحقوق اي كما انه ينفذ بيع الرهن بنقض الرهن او باداء الدين ١٠٥
ينفذ اذا اجاز المرتهن البيع وذلك لان البيع المانع من نفاذ بيعه كان حق المرتهن فاذا اجاز البيع فقد
زال المانع من نفاذه فينفذ واذا نفذ البيع باجازته كان الثمن الذي باع به الراهن رهنا
بدين المرتهن وان لم يشترط في الاجازة ان يكون الثمن رهنا ولم يقبضه المرتهن من المشتري في الاصح
وقد روى ابو خازم القاضي عن ابي يوسف رحمهما الله انه يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة
ان يكون الثمن رهنا عنده لانه اسقط حقه عن الرهن بالاجازة فسقط عن بدله ولذا قيل انه انما يصير الثمن رهنا
اذا قبضه المرتهن والاصح انه يصير رهنا بلا شرط ولا قبض لانها اي لان الاجازة تحصيل لحقه لا اسقاط له
وانما قلنا انه تحصيل لحقه لان بيع الرهن وسيلة الى حصول حقه لانه يستوفي دينه من ثمنه فكان رضاه
بالبيع قصدا الى تحصيل حقه لا الى اسقاطه وهذا كما في بيع المديون فان المولى اذا باع عبد المديون فاجاز
الغريم فانه ينتقل حقه الى البدل كما ذكرنا ان بيعه وسيلة الى حقه فيكون رضاه قصدا الى تحصيله لا
اسقاطه واذا كان كذلك كان الثمن قائما مقام الرهن فيصير رهنا وان كان غير مقبوض لقيامه مقام
ما كان مقبوضا لهذا اي لاجل ان اجازة بيع الراهن تحصيل لحقه لا اسقاط قلنا ان الراهن اذا باع ثانيا
من رجل اخر حتى توقف البيعان على اجازة المرتهن البيع الثاني نفذ البيع الثاني وبطل البيع الاول وذلك لان البيع
لما كان وسيلة الى تحصيل حقه كان الراهن في البيع عاملا للمرتهن من وجه وكان كل واحد منهما من حيث انه
يبطل حق المرتهن عن المبيع ويثبت حقه في الثمن موقوفا على اجازته كبيع الفضولي فاذا اجاز الثاني نفذ
وبطل الاخر وهذا على عكس ما اذا كان الثاني رهنا او اجارة او هبة فان الراهن لو باع الرهن اولا بالف
ولم يجزه المرتهن ولم ينقض القاضي البيع حتى رهنه من رجل اخر ودفع الرهن الى المرتهن الثاني او اجره منه
او وهبه له وسلمه اليه فاجاز المرتهن الرهن او الاجارة او الهبة فانه ينفذ البيع الاول ويبطل الرهن الثاني
او الاجارة او الهبة للعكس اي لان الاجازة هنا اسقاط لحقه لا تحصيل وانما قلنا ان الاجازة اسقاط لا
تحصيل لانه لا حق للمرتهن في هذه العقود اي في الاجارة والرهن والهبة من الثاني لانه لا بدل في الرهن
والهبة والبدل في الاجارة بمقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة واذا لم يكن للمرتهن حق
فيها كان الراهن عاملا فيها لنفسه لا للمرتهن فلم يكن من هذا الوجه موقوفا على اجازته فلم ينفذ باجازته
وانما يكون موقوفا على اجازته من حيث انه مبطل حقه عن المرهون فكانت اجازته معتبرة في اسقاط حقه
عن المرهون فصار كانه نقض الرهن بالاجازة ولو كان كذلك كان ينفذ البيع دون الرهن او الاجارة
او الهبة لانه لما زال حق المرتهن بقيت العبرة لحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن فيجوز البيع ولا
يجوز الرهن لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن فان اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان
كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن تنفذ اجازة المرتهن التصرف الذي لحقته الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا
للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان
كان المرتهن اجاز اللاحق وقوله حتى لا يحبس الثمن نتيجة لقوله للعكس لاجل ان اجازته اسقاط حقه لا يكون له

الاصل ان ح

ان

٩٩

ان يحبس الثمن بدينه بعد الاجازة لانه اسقط حقه في الحبس بالاجازة ورده لغو في الاصح اذ لا تعدو
الحاجة اليه فيفسخ المشتري وان علم بالرهن في الاصح الحاقا بالمستحق او ينتظر الفك اي ورد المرتهن بيع
الراهن لغو حتى لو لم يجز المرتهن بيعه الذي توقف على اجازته لا يبطل العقد بل يبقى منعقدا حتى لو سقط
حق المرتهن عن الرهن ينفذ ذلك البيع ولا يحتاج الى بيع جديد في الاصح وروي عن ابي حنيفة رحمه
الله في غير رواية الاصول انه ينتقض البيع وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله قالوا هذا جواب
القياس وما ذكرهنا جواب الاستحسان وجه القياس ان حق المرتهن في الرهن بمنزلة حقيقة الملك فصار
الراهن في حقه كالفضولي اذا باع ملك الغير فكما يبطل بيع الفضولي برد المالك فكذا يبطل بيع الراهن هنا
برد المرتهن وجه الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله اذ لا تعدو الحاجة اليه يعني لو جعلنا
بيع الراهن نافذا بدون اجازة المرتهن بطل حق المرتهن بدون رضاه فاحتجنا الى ان نجعل بيع الراهن
متوقفا على اجازة المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن وهذه الحاجة لا تتجاوز عن التوقف الى الرد اذ لا ضرورة
الى تصحيح رده لان البيع تناول العين وحق المرتهن في اليد على العين فلم يكن البيع واقعا على حقه ليدفعه لحقه
بخلاف بيع الفضولي لانه تناول حق المالك فكان للمالك ابطاله واذا لم يرتد برد المرتهن فالمشتري من الراهن يخير
بين ان يفسخ البيع وبين ان ينتظر الى وقت فكاك الرهن واذا اراد فسخه فله ان يفسخ ان لم يكن عالما بالرهن وقت
الشرى بالاتفاق وكذلك ان كان عالما به في الاصح وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا خيار له فهو يلحقه بالعيب فكما ان المشتري اذا اشترى شيئا عالما بالعيب لا يكون له الخيار ونحن الحقناه بالمستحق
فكما انه اذا اشترى شيئا عالما بانه مستحق كان له ان يفسخ العقد وان توقف الى اجازة المستحق فكذا هنا
ثم انه ان شاء الفسخ رفع الامر الى القاضي ليفسخه القاضي بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا
اليه فصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان شاء
رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم كذا في الكافي وفي الرهن المستعار بشرط اذن
المعير وان مات الراهن لان الاعارة لا تعدو الحبس والرهن لا يخلف الذمة بلا ملك وبدونه لا سلطة للقاضي
واذن المرتهن ان لم يكن بالثمن وفاء دينا بالفك والكسب والنماء اي وان لم يكن الرهن ملك الراهن بل كان
مستعارا من الغير بان استعار من رجل جارية ليرهنها بدينه فاعارها اياه فرهنها به يشترط لبيع الجارية اذن
المعير وهو مالك الجارية دون اذن المرتهن اذا كان ثمن الجارية وفاء بدين المرتهن وكذلك ان مات الراهن بعدما
باع الجارية يشترط اذن المعير دون المرتهن يعني لو مات المستعير ولم يترك مالا فاراد المرتهن ان يبيع الجارية حتى يستوفي
دينه ورفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يبيع الجارية بدين المرتهن اذا ابى صاحب الجارية ورفع الى القاضي وان
قال صاحب الجارية انا ابيع الجارية واوفي المرتهن دينه وكان ثمن الجارية وفاء بدينه وابى المرتهن لا يلتفت الى ابائه
وهذا لان اعارة الرهن لا يتجاوز حق الحبس للمرتهن لان المعير ما رضي بزواله عن ملكه انما رضي به محبوسا بدين المستعير لا
غير ولهذا لا يباع في حال حيوة المستعير واذا لم يتجاوز الاعارة عن حق الحبس لم يثبت للمستعير ملك في الرهن والرهن لا
يخلف الذمة بلا ملك يعني ان دين المرتهن يكون في ذمة الراهن ما دام الراهن الى الرهن فيكون للقاضي ان يبيع الرهن
بدين المرتهن وهذا اذا كان الرهن ملك الراهن اما اذا لم يكن الرهن ملك الراهن فالرهن لا يخلف ذمة الراهن وبدون ان
يصير الرهن خلفا عن ذمة الراهن لا سلطة اي لا تسليط للقاضي على بيع الرهن بدين المرتهن لانه اذا لم يصير خلفا عن ذمته

المستحق

ضي

لم يتعلق الدين بعين الرهن لما كان فيه مجرد حق الحبس لاستيفاء دينه فلا يكون للقاضي ابطال حق المعير في عين الرهن قوله
واذن المرتهن عطف على اذن المعير اي يشترط اذن المرتهن في البيع ان لم يكن بثمن الرهن وفاء بدينه لان فيه ضررًا
عليه وهو ازالة يده بدون ان يصل الي تمام حقه اما بان يحتاج المعير الي عين الرهن فيوفي دينه ويفك الرهن واما
بان يحصل في الرهن نماء بان يزداد في نفسه او بان يتغير السعر واما بان يكسب الرهن فقلنا باشتراط اذن المرتهن
حتى لا ينفذ البيع بدون اذنه نظرا للمعير عليه اي على وفاء الدين بفك الرهن بماله او بكسب الرهن او بنمائه وان
مات المعير فاذن وارثه صونا لحق التخليص واذن غرمائه ان لم يف الفضل بديونهم صونا لفائدة الخلوص
بابرا او قضا متبرع اي ما ذكرنا ان مات المستعير فان مات المعير وعليه ديون والمستعير الراهن حاضر فان
كان الراهن موسرًا امر القاضي منه دين المرتهن ورد الرهن على وارث المعير وغرمائه وان كان معسرًا كان الرهن
عند المرتهن على حاله ثم يشترط بعد ذلك لبيع الرهن لحق المرتهن اذن وارث المعير لان لوارث المعير حق تخليص الرهن
فيشترط في بيع الرهن اذنه صونا لماله من حق التخليص فان اجمع وارث المعير وغرماؤه على بيع الرهن ليوفوا المرتهن
حقه وابي المرتهن ذلك ان كان في ثمن الجارية وفاء بحق المرتهن لا يلتفت الي ابائه كما في حال حيوة المعير لانه تعنت في
الاباء فانه لا ضرر له في البيع وان لم يكن به وفاء لا يباع بدون رضاه لان فيه ضررا عليه كما في حال حيوة المعير
فان كان في ثمن الرهن وفاء بدين المرتهن وفضل واراد وارث المعير بيعه وابى ذلك غرماء المعير فان كان ما فضل عن
دين المرتهن وافيا بديونهم لا يلتفت الي ابائهم لانهم متعنتون فيه اذ لا ضرر لهم فيه ويشترط اذن غرمائه
ان لم يف الفضل بديونهم لان لهم في الاباء فائدة لانه لو لم يبع الرهن فربما يقضي متبرع دين المرتهن او يبرئ المرتهن
الراهن عن الدين فيتخلص الرهن للغرماء فقلنا انه يشترط في بيع الرهن اذن الغرماء حتى لا ينفذ بيعه بدون اذنهم صونا
لفائدة خلوص الرهن لهم ويرجع المعير بالمؤدي لانه مضطر كالمشتري وقيل بالمضمون لانه امر به معنى
والله اعلم اي واذا كان ثمن الرهن وفاء بدين المرتهن فباعه المعير واوفى المرتهن دينه من ثمنه او لم يكن بثمنه
وفاء لكن المعير قضى الدين من مال نفسه وافتك الرهن ثم ظهر للراهن مال يرجع المعير في ماله بما ادى لانه وان
قضى دين غيره بغير امره لكنه مضطر فيه لانه لا يمكنه تخليص ملكه الا به فيرجع به عليه كالمشتري فان المشتري
من الراهن اذا ادى دينه لتخليص المبيع رجع عليه بما ادى لانه مضطر في ذلك لتخليص المضمون وقيل بالمضمون
اي وقيل يرجع المعير بمقدار ما هو مضمون على المرتهن من الرهن اي بقدر قيمة الرهن لا بما ادى ذكره الزاهد العتابي
رحمه الله في جوامع الفقه للمعير الرهن ان يفك الرهن اذا ابي المرتهن ويرجع عليه الي تمام قيمة الرهن وانما قيل انه يرجع
بالمضمون لان الراهن متى استعار الرهن مع علمه انه ربما يهلك فيصير موفيا دينه من ماله فقد طلب منه ان يوفي
دينه من ماله معنى ولما كان ايفاء دينه بالرهن بقدر قيمة الرهن لان هذا القدر هو المضمون على المرتهن بدينه
كان الامر بقضاء دينه بقدر المضمون من قيمة الرهن فيرجع بهذا القدر لا بما زاد عليه اذ لا امر فيما زاد عليه
لا نصا ولا دلالة وهو انما يرجع بحكم الامر معنى والله اعلم باب الجناية على الرهن
○ اعورت المدفوعة بالرهن وولدها وهي كالف الرهن عدل الدين ضعف الولد فكت باربعة اسباع الدين
لانها خلفتهما اثلاثا حسب الفوت لكن العبرة بقيمة الرهن يوم العقد وكانت الفا وقيمة الولد يوم الفكاك وصارت
سدس الف بعور الخلف فصارت سبعة واذهب العور نصف ما في الرهن دون الولد الباقي بالرهن يعلق بالمدفوعة
وقوله ولدها بالجر عطف على الرهن اي لو اعورت الجارية التي دفعت بالجارية المرهونة وولدها والحال ان رهن الجارية

المدفوعة كالف الرهن اي كالالف التي هي قيمة الرهن عدل قدر الدين اي قيمتها معادلة بقدر الدين الذي كان للراهن
على المرتهن ضعف قيمة ولد الرهن يعني لو رهن رجل عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت
المرهونة ولدا يساوي خمسماية درهم فقتلتها خطا جارية تساوي قيمة الرهن وهي ضعف قيمة الولد اي جارية
قيمتها الف درهم فدفعت القاتلة بالمرهونة وولدها ثم ذهبت عين المدفوعة بها فاراد الراهن ان يفك
المدفوعة يفكها باربعة اسباع الدين وذلك لان المدفوعة صارت خلفا عن المرهونة وولدها اثلاثا
اي صار ثلثاها خلفا عن المرهونة وثلثها خلفا عن الولد حسب الفوت يعني انها فوتت على الراهن المرهونة
وولدها وقامت مقامهما لحما ودما فانقسمت عليهما بقدر قيمتهما اثلاثا على تقدير ان قيمة الولد بقي
كذلك الي يوم الفكاك وعلى هذا القياس ينبغي ان ينقسم الثمن عليهما اثلاثا لكن العبرة لقيمة المرهونة يوم
العقد ولقيمة ولدها يوم فكاك الرهن لان التقويم انما يكون عند وجوب سبب الضمان في حقه وسبب الضمان
في حق الام هو العقد وفي حق الولد الفكاك لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فتعتبر قيمته
يوم يقبضه الراهن بمنزلة للمبيعة اذا ولدت قبل القبض ثم قبضهما المشتري فانه ينقسم الثمن عليهما باعتبار
قيمة الام يوم العقد الفا وصارت قيمة الولد يوم فكاك الرهن لان التقويم القبض ذكره الامام خواهرزاده
رحمه الله وقد كانت قيمة الام يوم العقد الفا وصارت قيمة الولد يوم الفكاك سدس الالف وذلك لان المدفوعة
لما اعورت ذهب نصف ما قام مقام الام والولد جميعا لان العين من الادمي نصفه وقد كانت حصة الام
منها ثلثا الالف وحصة الولد ثلثه فذهب من كل واحد من الام والولد نصفه فبقي من الام الثلث
ومن الولد السدس فجعلنا سدس الالف وهو ما بقي من قيمة الولد سهما واحدا وجعلنا قيمة الام يوم العقد
وهي الالف ستة اسهم فصارت قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك على سبعة اسهم فانقسم الثمن
عليهما على سبعة اسهم ستة اسهم بازاء الام وسهم بازاء الولد واذهب عور المدفوعة من الدين نصف ما
في الام وهو ثلاثة اسهم وبقي ثلاثة اسهم ولم يسقط عورها من حصة الولد شيا من الدين لان هلاك الولد
او بعضه لا يسقط شيء من الدين لانه لو هلك الولد كله لا يسقط شيء من الدين فكذا اذا هلك بعضه فبقي من الدين
سهم هو حصة الولد وثلاثة اسهم من حصة الام فيفتكها باربعة اسباع الدين وانما اعتبر قسمة المدفوعة على الام
والولد اولا اثلاثا ثم اعتبرت بعد ذلك اسباعا لان الاصل ان المرهونة متى ولدت ينقسم الدين على قيمة
الام يوم العقد وقيمة الولد للحال اعتبارا للبقاء الي وقت الفكاك فاذا بقيت قيمة الولد الي يوم الفكاك
كذلك لا تعاد القسمة ثانيا وان نقصت قيمته يوم الفكاك تعاد القسمة ثانيا لانه ظهر الخطا في القسمة
هذا ذكر الامام خواهرزاده رحمه الله وان بقي الولد وقيمته الف ودفعت بالرهن من يساوي ماية وولد
كالاولى ذهب بالعور سدس الدين في قول توزيعا على الولدين والرهن اثلاثا وذهاب العور نصف
ما في الرهن وجزء من اربعة واربعين في الاظهر اذ الدين بين الرهن وولدها نصفان وقسط الرهن
بين الخلف وولدها على احد عشر واذهب العور نصف ما فيها وذلك نصف سهم فضعفنا اي وان
رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت ولدا ثم قتلت الام جارية تساوي ماية درهم
وبقي الولد حيا والحال ان قيمة الولد الف درهم ودفعت القاتلة التي تساوي ماية درهم بالام فولدت القاتلة
كالامة الاولى يعني ولدت ولدا قيمته الف درهم كما ولدت الامة المرهونة ثم اعورت القاتلة فذهب بعور القا

سدس الدين وبقي خمسة اسداس الدين حتى يفتك الراهن القاتلة وولدها وولد المقتولة بخمسة اسداسه
في قول وهو واحد قولي ابي يوسف رحمه الله تعالى يقسم الدين على ولد القاتلة وولد المقتولة وعلى الرهن وهو
المقتولة اثلاثا يعني ان القاتلة بعد الدفع قامت مقام المقتولة لحما ودما فصار كان المقتولة قائمة ورجع
سعرها الى مائة وولدت ولدين فيقسم الدين على قيمتها يوم العقد وهو الف درهم وعلى قيمة الولدين لكل واحد
الفان اثلاثا فيكون بازاء المرهونة ثلث الدين وبازاء الولدين ثلثاه ثم يذهب بالعور نصف ما بازاء المرهونة
وذلك نصف الثلث وهو السدس فبقي خمسة اسداس الدين بذلك قوله وجزء بالرفع عطف على سدس
الدين اي ذهب بالعور جزء واحد من اربعة واربعين جزءا من الدين فيما هو الاظهر لان المقتولة لما ولدت ولدا
يساوي الفا انقسم الثمن عليها وعلى ولدها نصفين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك الف ثم
يقسم قسط الرهن بين الخلف وهي الجارية المدفوعة وولدها على احد عشر سهما لانها لو دفعت بها قامت مقامها وتحول
ما في المقتولة من الدين اليها ولم يسقط شيء من الدين وان كانت قيمة القاتلة مائة لان نقصان الرهن ان كان بتراجع
السعر لا بفوات شيء من عينه لا يسقط به شيء عندنا خلافا لزفر رحمه الله ثم لما ولدت القاتلة ولدا يساوي الف
درهم انقسم ما كان في القاتلة من نصف الدين وذلك خمسمائة على احد عشر جزءا بازاء الام عشرة اجزاء بازاء الولد
لان قيمة الام يوم العقد مائة وقيمة الولد يوم الفكاك الف فيجعل المائة بينهما فكان الكل احد عشر سهما واذا جعلنا
هذه الخمسمائة على احد عشر جزءا نجعل الخمسمائة الاخرى التي بازاء ولد المقتولة احد عشر جزءا ايضا فصارت الجملة اثنين
وعشرين جزءا فاذا اعورت القاتلة اذهب عورها نصف ما فيها من حصة الدين ولم يسقط العور ما في الولد شيئا
كما ذكرنا وما في الام سهم واحد فكان الذاهب بالعور نصف سهم فانكسر فضعفنا ليرتفع الكسر فصارت الجملة
اربعة واربعين بازاء الولد الاول اثنان وعشرون وبازاء الولد الثاني عشرون وبازاء القاتلة سهمان من ذلك
وبالعور اذهب نصف ما بازاء الام وهو سهم من اربعة واربعين فبقي ثلاثة واربعون فيفتكهم الراهن بذلك
وان لم تعور بل قتلهم اخرى تساوي الفا واعورت بعد الدفع فقد خلفت الفين ومائة فيقسم الدين على ستة وعشرين
خمسة قسط المدفوعة بازاء ولد المرهون بعد العور واحد وعشرون قسط المدفوع بازاء الرهن اذ كل الف لذلك عند
الفك ويقسم ذلك على سبعة وعشر خمسة قسط المدفوع بازاء ولد القاتلة وسهمان وعشر قسط المدفوع بازائها
كل مائة سهمان وعشر سقط نصفه وهو سهم ونصف عشر سهم فيؤدي الباقي اي وان تعور الجارية القاتلة
في هذه المسئلة بل قتل هؤلاء الثلاثة اي الجارية القاتلة وولدها وولد المقتولة جارية الاولى جارية اخرى تساوي الف
درهم خطا ودفعت بهم واعورت هذه القاتلة الثانية بعد الدفع فقد صارت هذه الجارية المدفوعة خلفا
عن الفين ومائة درهم لانها دفعت بهؤلاء الثلاثة وقيمتهم الفان ومائة درهم لانها دفعت بهؤلاء الثلاثة وقيمتهم
الفان ومائة فيجعل اقل المالين وهو المائة سهما فيصير الفان ومائة احدا وعشرين سهما فيقسم اجزاء المدفوعة
بهم على احد وعشرين فيكون المدفوع بازاء ولد المقتولة الاولى من اجزائها عشرة وبازاء القاتلة الاولى سهم واحد وبازاء
ولدها عشرة فاذا ذهب من المدفوعة بهم عين واحدة فقد ذهب من كل واحد نصفه فذهب من جهة ولد المقتولة
الاولى خمسة وبقي خمسة واذا كان كذلك فيقسم الدين وهو الالف بين المقتولة الاولى وولدها على ستة وعشرين
جزءا لانه لما صارت المدفوعة بهم وهي الف على احد وعشرين صار كل الف احدا وعشرين وقيمة المقتولة الاولى
يوم العقد الف فيكون احدا وعشرين جزءا وقد بقي ولدها خمسة فصار الكل ستة وعشرين فيقسم الدين عليهما

عل

على ستة وعشرين خمسة منها قسط الاجزاء الخمسة التي دفعت من القاتلة الاخيرة بازاء ولد المقتولة الاولى
ويقسم ذلك اي يقسم احد وعشرين الذي بازاء المقتولة الاولى بين القاتلة الاولى وولدها على سبعة اسهم
وعشر سهم لانها لما قتلت الاولى تحول ما فيها من الدين اليها فلما ولدت ولدا يقسم ما تحول اليها بينها وبين ولدها
على قيمتها يوم الدفع وعلى ما بقي من بدل قيمة ولدها وذلك خمسة اسهم يوم الفكاك وقيمتها يوم الدفع مائة
درهم ومائة درهم مثل عشر قيمة المقتولة الاولى يوم العقد وهي الف وقيمتها يوم العقد صارت على احد وعشرين
فيكون مائة درهم من ذلك سهمين وعشر سهم لان عشر احد وعشرين سهمان بقي سهم فيجعل على عشرة اسهم فيكون
عشرة عشر سهم فانقسم ما بقي من الدين من حصة المقتولة الاولى ذلك احد وعشرون على قيمة القاتلة الاولى
وهي سهمان وعشر سهم وعلى قيمة ما بقي من قيمة ما قام مقام الولد من القاتلة الاخيرة وذلك خمسة اسهم
فيصير الكل سبعة اسهم وعشر سهم خمسة منها قسط ما دفع من القاتلة الاخيرة بازاء ما ولد القاتلة الاولى
وسهمان وعشر سهم قسط ما دفع من القاتلة الثانية بازاء القاتلة الاولى ثم يسقط نصف قسط المدفوع
بازاء القاتلة الاولى بالعور لانه يذهب بعور القاتلة الثانية نصفه ما قام مقام الولدين ونصف ما قام مقام
القاتلة الاولى الا انه يسقط به نصف ما بازاء القاتلة الثانية من الدين ولا يسقط ما بازاء الولدين شيء لان
الاصل ان نقصان الرهن يسقط من الدين بقدره ونقصان ولد الرهن لا يسقط شيء من الدين في نصف سهمين
وعشر سهم واحد ونصف عشر سهم فيسقط من ستة وعشرين جزءا من الدين سهم واحد ونصف عشر سهم فيؤدي
الراهن عند الفكاك ما بقي منها وذلك اربعة وعشرون سهما وتسعة اعشار سهم ونصف عشر سهم من ستة
وعشرين سهما من الدين فيفتك القاتلة الاخيرة بعد العور به وان لم يعور بل ولدت ولدا يساوي الفا
وماتت فتقسم الدين على احد وثلثين فما اصاب عشرة فهو قسط الولد الاول من الولد الحي وما اصاب احدا وعشرين
يقسم على اثني عشر وعشر فما اصاب عشرة فهو قسط الولد الثاني من الولد الحي وما اصاب سهمين وعشرا فهو قسط
المدفوعة وقد بطل بموت القاتلة ضعفه سهما ونصف عشر سهم ويؤدي الباقي اي وان لم تعور القاتلة الاخيرة
بل ولدت ولدا يساوي الف درهم والمسئلة بحالها يعني رهن جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا
ثم قتلت الام امة تساوي مائة خطا فدفعت بها ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي ثم قتلهم امة تساوي الفا خطا
فدفعت بهم ثم ولدت هذه المدفوعة الاخيرة ولدا يساوي الفا ثم ماتت هي وبقي ولدها حيا ثم اراد الراهن
ان يفتك الولد الحي يقسم الدين على احد وثلثين سهما وذلك لان المدفوعة قتلت ثلاثة اشخاص قيمتهم الفان
ومائة لان قيمة كل ولد الف وقيمة المدفوعة الاولى مائة فجعلنا كل مائة سهما فيصير احدا وعشرين
حصة كل واحد منهما عشرة وحصة المدفوعة الاولى سهم واحد واذا صارت قيمة المدفوعة الاخيرة وهي
الف احدا وعشرين صارت المقتولة الاولى وقيمتها الف احدا وعشرين سهما ايضا ثم اذا ولدت المدفوعة
الاخيرة ولدا يساوي الفا سرى حكم الدفع الى ولدها وانقسم الولد ايضا على احد وعشرين مثل انقسام
امه فصار عشرة من اجزائه بازاء المقتولة الاولى وعشرة بازاء المدفوعة الاولى وجزء بازاء المدفوعة الاولى
فكان بازاء المدفوعة الاولى جزءان جزء من المدفوعة الاخيرة وجزء من ولدها وبازاء كل ولد عشرون عشرة
من المدفوعة الاخيرة وعشرة من ولدها فاذا ماتت المدفوعة الاخيرة ذهب ما كان منها بازاء المدفوعة
الاولى والولدين فبقي بازاء المدفوعة الاولى جزء واحد من احد وعشرين جزءا من الولد الحي وبازاء الكل من الولدين

ولد ح

عشر منها واذا عرفنا هذا فيقسم الدين بين قيمة المقتولة الاولى وهي احد وعشرون سهما وعلى ما بقي من بدل ولدها
وهو عشرة اسهم على احد وثلثين فما اصاب من احد وثلثين سهما من الدين فقد عشرة اسهم فهو قسط الولد الاول
وهو ولد المقتولة الاولى من الولد الحي وما اصاب احدا وعشرين يقسم على اثني عشر سهما وعشر سهم لان قيمة
القاتلة الاولى يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر قيمة المقتولة الاولى وهي الف وقيمة المقتولة الاولى صارت على
احد وعشرين سهما فالعشر منها يكون سهمين وعشر سهم فيكون قيمة المدفوعة الاولى سهمين وعشر سهم وبدل
ولدها من ولد القاتلة الاخيرة عشرة اسهم من احد وعشرين سهما فلهذا يقسم احد وعشرون من الدين
الذي هو حصة المقتولة الاولى وتحولت الى المدفوعة الاولى بينها وبين ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهم
فما اصاب من احد وعشرين من الدين عشرة فهو قسط المدفوعة الاولى فاذا ماتت القاتلة الاخيرة فقد بطل
نصف سهمين وعشر سهم بموتها وذلك سهم ونصف عشر وذلك لانه انقسم حصة المدفوعة الاولى وهي جزان
بين القاتلة الاخيرة وولدها نصفين جز في القاتلة الاخيرة وجز في ولدها فيكون هذان السهمان والعشر
من الدين منقسما على هذين الجزين على السوا وكان ذلك في ولد القاتلة الاخيرة وانه باق ببقائه وبطل النصف
الذي كان في القاتلة الاخيرة بموتها واذا سقط من احد وثلثين سهما من الدين سهم وعشر سهم بقي من الدين ثلثون
سهما غير نصف عشر سهم وكل ذلك في الولد الحي لان عشرة منها فيما قام من الولد الحي مقام الاول وعشرون سهما غير نصف
عشر سهم فيما قام من الولد الحي مقام المدفوعة الاولى وولدها لانه تحول ما بازاء المدفوعة الاولى فهو احد وعشرون الى الولد
الحي وامه وقد سقط بموت امه سهم ونصف عشر سهم فيكون الباقي من ذلك عشرين سهما غير نصف عشر سهم واذا
كان الباقي في الولد الحي من الدين ثلثون سهما غير نصف عشر سهم فيما قام من الولد الحي مقام المدفوعة الاولى وولدها
لانه تحول ما بازاء المدفوعة الاولى وهو احد وعشرون الى الولد الحي وامه وقد سقط بموت امه سهم ونصف عشر سهم
فالراهن يودي ذلك القدر ويفتك الولد الحي به وان دفعت بيد الراهن من يساوي نصفها وولدت كل واحده
لذلك ودفع بهم عبد يساوي الفا واعور فك بسبعة وعشرين جزا من خمسة واربعين جزا من الدين لانه خلف
الاربعة ارباعا والعور اذهب النصف فصار تسع الدين في ولد الرهن والباقي فيها اذ قيمتها يوم القبض الف وقيمته
يوم الفك ثمن الف ويحول نصف ما فيها الى القاطعة وولدها اخماسا اذ قيمتها يوم القبض نصف الف وقيمته
يوم القبض ثمن الف واستقام بعد ضرب خمسة في تسعة وسقوط نصف ما في الاصل دون الفرع اي
واذا رهن رجل عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف درهم فقطعت يدها جارية تساوي نصفها خمسمائة
درهم فدفعت بها ثم ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدا لذلك اي ولدا يساوي خمسمائة ثم ان عبدا يساوي
الف درهم قتل الاربعة جميعا خطا ثم اعور هذا العبد المدفوع بهم ثم اراد الراهن ان يفك العبد فكه
بسبعة وعشرين جزا من خمسة واربعين جزا من الدين وسقط من الدين بعور العبد ثمانية عشر جزا
من خمسة واربعين جزا من جميع الدين وذلك لان العبد المدفوع صار خلف الدين الاربعة ارباعا لان القاطعة
لما دفعت بيد المقطوعة قسم ما في المقطوعة من الدين وهو الف درهم عليها وعلى القاطعة نصفين قلت قيمة
القاطعة ام كثرت لان القاطعة قامت مقام يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف الدين
لان اليد من الادمي نصفه فيحول نصف ما كان في المقطوعة من الدين الى القاطعة ولما تحول الى القاطعة
نصف الدين بقي في المقطوعة نصف الدين ثم لما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدا يساوي خمسمائة

انقسم

انقسم ما كان في كل واحدة منهما من الدين بينها وبين ولدها نصفين لان قيمة الكل على السوا فصار في
كل واحدة منهم ربع الدين وذلك مايتان وخمسون فلما قتلهم عبد يساوي الف درهم ودفع بهم قام كل واحد
ربع من العبد مقام كل واحد من هولاء الاربعة لان قيمتهم متساوية اذ قيمة كل واحد يوم العقد بهم خمسمائة
فكان العبد المدفوع بالاربعة خلف الاربعة ارباعا فقام كل ربع من العبد وقيمته مايتان وخمسون درهما مقام
كل واحد منهم لحما ودما ولم ينتقض منهم شي من دين العبد شي فكان الاربعة كلهم احيا ولم ينتقض منهم شي
وانما تراجع سعر كل واحد منهم الى مايتين وخمسين ولو كان كذلك لا يسقط شي من الدين فكذلك هنا ثم اذا اعور
العبد بعد الدفع فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصف لان العين من الادمي نصفه ولما ذهب من بدل كل واحد
منهم نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون ظهر انا اخطانا في القسمة فانا قسمنا ما كان في كل واحدة من الجاريتين
من الدين بينها وبين ولدها نصفين على تقدير ان قيمة ولدها يبقى كذلك الى وقت الفكاك ولم يبق كذلك
فبدانا بالقسمة فقسمنا الدين وهو الف على الجارية المرهونة وعلى ولدها اتساعا تسع من الدين في ولد المرهونة
والباقي وهو ثمانية اتساعه فيها اي في المرهونة وذلك لان قيمة المرهونة يوم القبض الف درهم وقيمة ولدها
يوم الفكاك ثمن الف درهم لان قيمة الولد يوم الفكاك مائة وخمسة وعشرون فاذا جعل اقل المالين وهو مائة
وخمسة وعشرون وقيمة الام يوم القبض وهي الالف ثمان مرات مائة وخمسة وعشرون فاذا جعل اقل المالين
وهو مائة وخمسة وعشرون سهما صارت قيمة المرهونة وولدها تسعة اسهم فيجعل الدين على تسعة
اسهم ايضا واذا كان كذلك صار تسع الدين في ولد المرهونة والباقي وهو ثمانية اتساع الدين في المرهونة
ثم يقسم ثمانية اتساع الدين الذي في المرهونة بينها وبين الجارية القاطعة نصفين لما ذكرنا فبقي في المرهونة
المقطوعة اربعة اتساع الدين وتحول نصفه ما فيها وهو اربعة اتساع الدين الى القاطعة وولدها اخماسا
لان قيمة القاطعة يوم القبض نصف الالف خمسمائة درهم وقيمة ولدها يوم الفكاك ثمن الالف مائة وخمسة
وعشرون فيجعل مائة وخمسة وعشرون وهو اقل المالين بينهما فيصير قيمة القاطعة وهي خمسمائة اربعة
اسهم وقيمة ولدها سهما واحدا فيصير الكل خمسة اسهم فيقسم الدين الذي في القاطعة وذلك اربعة
اتساع الدين على خمسة وقسمة اربعة على خمسة اسهم لا يستقيم فانكسر الحساب بالخمس فيضرب اصل الفريضة
وهو تسعة في مخرج الخمس وذلك خمسة حتى يزول الكسر فيصير خمسة واربعين فيصير جميع الدين على خمسة واربعين
سهما فاستقام ذلك بعد ضرب خمسة في تسعة وبعد سقوط نصف ما كان بازاء الاصل وهو الام دون ما كان
بازاء الفرع وهو الولد وذلك لانه يقسم مجموع الدين وهو خمسة واربعون على قيمة المقطوعة يوم القبض وعلى
قيمة ولدها يوم الفكاك وكان بازاء ولدها سهما وهو تسع ضربناه في خمسة وصار خمسة وكان بازاء امها ثمانية اتساع
ضربناها في خمسة فصار اربعين ثم تحول نصف الاربعين الى القاطعة وهو عشرون فقسمنا ما في القاطعة
من الدين وذلك عشرون من اربعين بينها وبين ولدها اخماسا فصار بازاء ولدها خمس وهو اربعة اسهم
من عشرين وبازاء امه اربعة اخماس وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد
من عين الاربعة نصفه الا انه ذهب بذهاب بدل نصف الجاريتين نصف ما فيه من الدين وكان في بدل المقطوعة
عشرون جزا من خمسة واربعين فسقط عشره وكان في بدل القاطعة ستة عشر من خمسة واربعين فسقط
نصفه وذلك ثمانية وبقي الباقي فضممنا ثمانية الى عشره فصار ثمانية عشر والباقي تسعة وعشرين ولو رهن

تبين

نة

بيضا احديهما وابيضت الاخرى ذهب من الدين قدر النقص لا النصف عكس الصحيحة وفا بالعدل اذ
العمى فوق العور دون الموت لهذا وجب بقطع شق المقطوع قدر النقص لا النصف عكس الخلاف وتقرر
على المشتري قدر النقص في الاولى والربع في الاخرى   اي لو رهن رجل عند رجل جارية بيضا احدى
العينين قيمتها الف درهم بالف درهم فابيضت عينها الاخرى وعميت حتى صارت تساوي مايتا درهم
قدر خمس قيمتها وانتقصت قدر اربعة الاخماس سقط من الدين قدر النقص وهو اربعة الاخماس ويبقى خمس
الدين لانه يسقط منه قدر النصف ويبقى قدر النصف عكس ما اذا كانت الجارية صحيحة العينين فذهب احدى
عينيها فانه يسقط ثمه نصف الدين وههنا يسقط نقصانها ولا يقدر بالنصف وانما قلنا انه ذهب قدر النقص
لا النصف وفا بما يقتضيه العدل وذلك لان بذهاب العين الاولى حصل لها العور وبذهاب العين الثانية حصل
العمى والعمى في الانتقاص فوق العور وهذا لانها اذا عميت بذهاب العين الثانية ينتقص من قيمتها اكثر مما ينتقص ان لو
ذهب منها عين واحدة وبقيت الاخرى لان الغايب وان كانت عينا واحدة الا انها عميت بذهاب هذه
العين وبذهاب العين الاولى ما عميت فكان النقصان الحاصل اكثر مما انتقصت بذهاب احدى العينين
وانه كالهلاك فاذا كان فوات عين واحدة من غير عمى ينتقص نصفها فاذا عميت فلا بد ان ينتقص اكثر من
نصفها واذا كان نقصانها اكثر من قدر النصف فكان مقتضى العدل ان يسقط من الدين بقدر نقصانها
لا بقدر النصف ثم ورد على هذا انها اذا عميت ينبغي ان يسقط كل الدين لان العمى كالموت ولهذا قالوا فيمن
فقا عيني رجل خطا كان عليه جميع الدية كما اذا قتله فاجاب عنه بقوله دون الموت يعني ان بالموت
لا يبقى للامة مالية اصلا بخلاف العمى فانه يبقى للجثة العميا قيمة ومع بقا بعض الرهن ما لا يمكن القول
القول بذهاب العين كله فلهذا يسقط من الدين بقدر النقصان وهذا بخلاف ما اذا كانت الجارية
صحيحة العينين فذهب احديهما لانه اذا كانت العين الاخرى قايمة امكننا اعتبار المناصفة لان العين
من الادمي نصفه فاذا ذهب النصف بقي النصف فاما اذا لم تكن الاخرى قايمة لا يمكننا اعتبار المناصفة
لانا لو اعتبرناها لا يبقى للجثة قيمة اصلا قوله لهذا اي لاجل ما قلنا من ان العمى فوق العور كالهلاك دون
العور قلنا انه اذا قطع شق المقطوع وجب عليه قدر النقصان لا النصف عكس ما اذا قطعه على الخلاف
فان ثمه يجب عليه النصف لا قدر النقصان يعني انه اذا كان لرجل عبد مقطوع اليد فجا رجل وقطع يده الاخرى
من شقه الاخر او عبد مقطوع الرجل فجا رجل وقطع رجله الاخرى من شقه الاخر فوق ما انتقص بالقطع
الاول لان بذهاب منفعة اليد الثانية او الرجل الثانية يفوت جنس المنفعة وهو هلاك حكما بخلاف
فوات اليد الاولى او الرجل الاولى فلما كان نقصان الشق الثاني اكثر تعذر اعتبار المناصفة بينهما فاعتبرنا
قدر النقصان لا النصف بعين ما ذكرنا في العين وانما قال بقطع شق المقطوع لان العبد لو لم يكن قبل
قطع الشق الثاني مقطوع الشق الاول بان قطع رجلان يدي عبد معا احدهما اليمنى والاخرى اليسرى
فعلى كل واحد منهما نصف قيمة العبد وهو على طرف القطع الذي في الكبرى قوله عكس الخلاف اي عكس
ما اذا كان القطع الثاني على خلاف القطع الاول بان كان العبد مقطوع اليد فيقطع رجل رجله او كان مقطوع
الرجل فقطع رجل يده فان ثمه يجب نصف القيمة لا قدر النقص لانه يمكننا اعتبار المناصفة ح وذلك لان القطع
اذا كان على الخلاف لم يكن القطع الثاني تفويت جنس المنفعة فلم يكن اهلاكا حكما فكان مثل القطع الاول فكما انه ينتقص

بالقطع

بالقطع الثاني تفويت بجنس المنفعة الاول قدر النصف من المقطوع فكذا ينتقص بالقطع الثاني قدر النصف
منه فينتقص به الربع من العبد سليما قوله ويقدر على المشتري عطف على قوله وجب اي لهذا يقدر
على مشتري العبد قدر النقصان في المسئلة الاولى اي فيما اذا كان القطع الثاني على الخلاف يعني لو اشترى رجل
من رجل عبدا او قطع البايع يده قبل القبض ثم قطع المشتري يده الاخرى من الشق الاخر تقرر عليه من الثمن
بقدر نقصان القطع الثاني لا قدر نصف المقطوع ولو قطع المشتري رجله يقرر عليه الربع لما ذكرنا انه اذا
كان القطع من خلاف امكن اعتبار المناصفة فها هو بقطع الرجل قابضا نصف العبد المقطوع والعبد
المقطوع نصف من المبيع فكان هو قابضا ربع المبيع فيقرر عليه هذا القدر بالقطع   فان انجلت الاولى
لم يعد وان عاد البياض يضرب فيقسم جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وقدر الارش يوم الفك اذ
الزيادة المنفصلة ضد المتصلة مقصودة بالفك كالولد وهي بعد العمى والقطع هي قبلهما للاستناد لا يلزم
الزيادة الاصلية ولاما بعد قطع البايع حيث يقسم ما بقي للاقتصاد والانفساخ لهذا عاد ما سقط بالا
والتحرير بعد العود والتحلل في الرهن دون البيع والله اعلم   اي واذا ابيضت الاخرى وذهب من الدين قدر
النقص فلو انجلت العين الاولى اي ذهب البياض عن العين التي كانت في الاصل بيضا لم يعد ما سقط
من الدين من قدر النقص فان ضرب رجل عينها الذي انجلت وعاد بياضها على حاله غرم ما نقصها ضربه
وهو ثمانمائة واذا غرم الضارب الارش قسم جميع الدين على قيمة الجارية المرهونة يوم العقد وعلى قدر الارش يوم
الفكاك وقيمتها يوم العقد الف وقيمة الارش يوم الفكاك ثمانمائة فيجعل كل مايتين سهما اعتبارا للتفاوت فيما
بين الاقل والاكثر فيصير الارش وهو ثمانمائة اربعة اسهم وقيمتها يوم العقد الف وهي الالف خمسة اسهم فيقسم
جميع الدين عليهما اتساعا خمسة اتساعه حصة الجارية واربعة اتساعه حصة الارش فاذا عميت الجارية بعد ذلك
بان ذهب العين التي كانت صحيحة يوم الرهن والعمى اوجب نقصان ثمانمائة درهم من قيمتها فقد ذهب منها اربعة
اخماسها فذهب اربعة اخماس ما فيها من الدين وبقي فيها خمس الدين وبقي حصة الارش اربعة اخماس الدين فيكون
كله خمسة اسهم فيفتكها الراهن بخمسة اتساع جميع الدين ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله ثم ان المصنف رحمه
الله لما ذكر مسئلتين احديهما انه اذا انجلت العين الاولى لم يعد ما سقط من الدين بالزيادة التي حدثت بالجلا
والثانية انه اذا عاد بياضها يضرب قسم جميع الدين على قيمة الرهن يوم العقد وعلى قيمة الارش يوم الفكاك عللهما
بقوله اذ الزيادة المنفصلة ضد المتصلة مقصودة بالفك يعني ان الزيادة الحادثة بالارش زيادة
منفصلة والزيادة في الرهن عند الافتكاك تصير مقصودة بالفك لانه يقع عليها القبض قصدا لان الراهن
يقبضها يوم الفكاك بقبض على حدة لا تبعا بقبض الاصل والقبض شبيه بالعقد فكان ذلك بالوجري عليها
عقد الراهن من الابتدا قصدا فلها حصة من الدين عند قبض المرتهن وهذا كما في البيع فان الزيادة المنفصلة اذا حدثت
في المبيع قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الاصل كان لها حصة من الثمن ضد المتصلة اي ضد الزيادة المتصلة فانها
لا تكون مقصودة بالفك لانها لا يرد عليها قبض مقصود من الراهن وقت الفكاك بل انما يقبضها تبعا للاصل فالقبض
في حق الاصل لم يوجب ضمانا جديدا حتى يثبت الضمان في حق الزيادة تبعا له وهذا كما في البيع فانه اذا حدث في
المبيع زيادة متصلة قبل القبض ثم قبضها المشتري مع الاصل لا يكون لها عبرة حتى لا يتغير بها قسمة الثمن فاذا انجلت
العين الاولى كانت الزيادة الحادثة بزوال البياض زيادة متصلة حدثت بعد العقد فلا يكون مقصودة بالفكا

ك

ولا يعتبر بازايها شي من الدين فلهذا لا يعود بها سقط من الدين قوله كالولد اي الارش في مسلتنا بمنزلة الولد
لان كلا منهما زيادة منفصلة ولو ولدت الجارية المرهونة ولدا يساوي ثمانماية درهم كان يقسم الدين علي
قيمة الجارية يوم الرهن وعلي قيمة ولدها ثمانماية يوم الفكاك لان الولد صار مقصودا بالقبض يوم الفكاك
فكذا هنا ثم انه قال في هذه المسلة قسم جميع الدين علي قيمة الرهن يوم العقد وعلي قيمة الارش يوم الفكاك
وكان ينبغي ان يقسم عليهما ما بقي من الدين بعد النقص الذي بازا العمي الحادث بياض العين الصحيحة
لانها قد ابيضت عينها الصحيحة اولا وذهب بذلك من الدين شي ثم حدثت زيادة الارش بانجلا العين
الاولي بعد ذلك ووقت حدوث هذه الزيادة لم يكن من الدين الا ما بقي بعد النقص وكذلك قال
في المسلة التي قبلها انه يقسم جميع الدين علي قيمة المقطوعة يوم القبض وعلي قيمة ولدها يوم الفكاك
وكان ينبغي ان يقسم عليهما ما بقي من الدين بازا المرهونة بعد القطع لان الجارية لما قطعت يد المرهونة فقد
اتلفت نصفها وتحول اليها نصف ما في المرهونة من الدين بقي في المرهونة نصف الدين ثم ان زيادة الولد
فيها حدثت بعد ذلك فكان يجب ان يقسم ما بقي من الدين بازا المرهونة علي قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم
الفكاك فلدفع ما كان يرد علي المسلتين قال وهي بعد العمي والقطع اي والزيادة الحادثة بعد العمي في مسلتنا
والزيادة الحادثة بعد القطع في المسلة التي قبلها مثل الزيادة الحادثة قبل العمي وقبل القطع للاستناد وذلك لان
الزيادة الحكمية تعتبر بالزيادة القصدية والزيادة منها متي وجدت تستند الي وقت العقد وتجعل كالموجود
لدي العقد كما في البيع فكذا الزيادة الحكمية تستند الي وقت العقد فيظهر ان الزيادة حصلت قبل العمي والقطع
من حيث الحكم وان كانت حاصلة بعدهما حقيقة ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله قوله لا يلزم الزيادة
القصدية اي لا يلزم علي ما قلنا ان الزيادة بعد العمي والقطع تستند الي وقت العقد ويقسم كل الدين علي قيمة الجارية
يوم العقد وعلي قدر الارش انه اذا كانت الزيادة قصدية والمسلة بحالها بان رهنت بيضا احدي العينين
فابيضت عينها الاخري عند المرتهن حتي صارت تساوي مايتين ثم زاد الراهن في الرهن جارية قيمتها ثمانماية فانه يقسم
علي ما بقي من الدين وهو قدر الخمس بين الزيادة القصدية والجارية العميا بقدر قيمتها لا انه يقسم كل الدين علي قيمة الرهن
يوم العقد وقيمة الزيادة القصدية وفي الزيادات اذا رهن رجل جارية عند رجل بالف وقيمتها الف فاعورت
الجارية في يد المرتهن سقط نصف الدين فلو زاد الراهن في الرهن جارية تساوي خمسماية صحت الزيادة وانقسم ما
بقي من الدين وهو خمسماية درهم بين الجارية العورا وبين الزيادة نصفين لاستوا قيمتهما فهذا تنصيص علي ما ذكرنا
ولذا لا يلزم بعد قطع البايع اي الزيادة التي حدثت بعد ما قطع البايع يد المبيع فانه يقسم ما بقي من الثمن علي قدر الزيادة
وقيمة المبيع بعد القطع يعني اذا اشتري من رجل امة قيمتها الف بالف فقطع البايع يدها قبل القبض حتي سقط نصف
الثمن ثم ولدت الجارية ولدا قبل القبض يقسم ما بقي من الثمن علي الجارية المقطوعة وعلي قيمة ولدها يوم القبض ان بقي
الولد الي يوم القبض ولم يقسموا جميع الثمن علي قيمة الجارية يوم البيع وعلي قيمة ولدها يوم القبض وانما قلنا انه لا يلزم الزيادة
القصدية للاقتصار يعني ان الزيادة علي الرهن انما يصح بقدر ما كان من الرهن قايما وقت الزيادة لان الزيادة بنا علي المزيد
عليه فيكون صحتها بقدر تحقق المزيد عليه وقدر ما فات من الرهن بالعمي او القطع لم يكن قايما وقت الزيادة فلم تصح الزيادة
في هذا القدر فلا يمكن تقدير استناد الزيادة في حقه فلم تجعل الزيادة بعد العمي او القطع كالزيادة قبلها فلم يعتبر
قيمة الجارية في حق قسمة الدين عليها وعلي الزيادة بل اعتبر ما بقي من قيمتها بعد العمي او القطع ولا يقال ان الزيادة القصدية

مستندة

مستندة الي وقت العقد بالاتفاق فكيف قال للاقتصار لانا نقول ان الزيادة القصدية متي صحت تستند في حق
ما صحت فيه الي اصل العقد ونحو هنا انما اعتبرها مقتصرة في حق قدر ما فات من الرهن وانها لم تصح في حقه وانما قلنا
لا يلزم بعد قطع الانفساخ يعني ان البايع اذا قطع يد المبيعة قبل القبض فقد انفسخ البيع في قدر الهالك وسقط ثمنه عن
ذمة المشتري فلم يكن جميع الدين قايما وقت حدوث الزيادة فلم يمكن اعتبار جميع الدين في القسمة فلهذا اقسم الباقي بينهما وهذا
بخلاف باب الرهن فان الرهن لا ينفسخ بذهاب ما ذهب منه لان المرتهن بذهاب ما ذهب من المرهون يصير مستوفيا من
الدين بقدر حصة الذاهب والاستيفا حكم الرهن والعقد بثبوت حكمه يتقرر ثم بالاستيفا لا يسقط الدين عن
ذمة من عليه الا تري ان البايع اذا احط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض جميع الثمن صح الحط حتي يلزمه رد ذلك القدر ولو
سقط عن ذمته باستيفا الثمن لما صح الحط ولما صح ذلك انه لا يسقط بالاستيفا الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد ذلك لان
المطالبة لا تفيد لانه لو طالب الغريم بالدين طالبه الغريم بمثله واذا لم يسقط الدين بالاستيفا كان جميع الدين قايما
وقت فوات ما فات من الرهن فلهذا اقسم جميع الدين عليهما فقوله للاقتصار تعليل لقوله لا يلزم الزيادة القصدية
وقوله والانفساخ تعليل قوله ولا ما بعد قطع البايع علي وجه اللف والنشر ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير ان الرهن
لا ينفسخ بفوات ما فات منه عند البايع فقال لهذا عاد اي ما ذكرنا من الانفساخ في البيع دون الرهن قلنا انه اذا ابق
الرهن وجعل بالدين حتي سقط عن الراهن دين المرتهن ثم عاد العبد المرتهن من الاباق يعود الدين ويكون العبد بعد
العود رهنا به كما كان وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يعود لان القاضي اذا جعله بالدين فقد ملكه اياه فصار
كالمغصوب اذا ابق فقضي بالضمان ثم عاد فانه يعود ملكا للغاصب فكذا هنا ولنا ان بقبضه يقع الاستيفا به من
وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم ولو رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فصار خمرا
عند المرتهن فقضي بسقوط الدين ثم صار خلا يساوي عشرة دراهم يعود الدين ويصير هو رهنا به كما كان وهذا
بخلاف باب البيع فانه لو اشتري عبدا فابق من يد البايع قبل القبض كان له الخيار ان شا فسخ البيع وان شا انتظر
عوده فان فسخ البيع وسقط الثمن عن ذمته ثم عاد الابق لا يعود ما سقط يعوده وكذا لو اشتري عصيرا
فتخمر العصير قبل القبض عند البايع كان للمشتري الخيار ان شا فسخ البيع وان شا امضي فان فسخ البيع ثم صار الخمر
خلا لا يعود ما سقط من الثمن بالفسخ بعوده ووجه الفرق ما ذكرنا فانه اذا جعل العبد المرهون بعد الاباق
او العصير المرهون بعد الخمر عاد بالدين فقد حصل الاستيفا وبالاستيفا لا يبطل الرهن بل يتقرر فبعد العود
او التخلل يكون رهنا كما كان وفي البيع اذا اختار الفسخ لم يبق ذلك مبيعا فبعد العود والتخلل لم يصر هو مبيعا
فلم يعد ما سقط من الثمن والله اعلم

باب رهن الشركا

علي شخص الف وعلي شخص
دنانير تساوي الفا وخمسماية فرهنا بهما عبدا لهما يساوي الفين يذهب بالموت باربعة اخماس الدينين وقدر قيمة الرهن اي
لو كان لرجل علي شخص الف درهم وعلي شخص ماية دينار وقيمتها الف وخمسماية درهم فرهنه المديونان عبدا مشتركا
بينهما بالبلد نصفين قيمته الف درهم رهنا واحدا بان قالا رهنا منك هذا العبد بمالك علينا من الدين ولم يقولا
علي ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه من الدين حتي صح الرهن ثم مات العبد في يده فانه يذهب بموت العبد
باربعة اخماس الدينين يعني يسقط بهلاكه اربعة اخماس ما علي كل واحد منهما من الدين وهو قدر قيمة هذا العبد
المرهون فان الدين الفان وخمسماية وقيمة الرهن الفان فيجعل قدر التفاوت وهو خمسماية سهما فكان الدين خمسة
اسهم وقيمة الرهن مثل اربعة اخماسه والرهن يكون مضمونا باقل من القيمة ومن الدين فكان مضمونا بقدر قيمته فاذا هلك

ذهب من الدين قدر قيمته وهو اربعة الاخماس وبقي الباقي من الدين على الراهنين وهو خمس مائة خمس جميع الدين ثم
في المسألة حكمان حكم فيما بين المرتهن والراهنين وحكم فيما بين الراهنين اما الحكم بين المرتهن والراهنين فما ذكرنا ان
كل واحد من الراهنين يصير قاضيا اربعة اخماس ما عليه من الدين فالذي عليه مائة دينار اوفى من مائة دينار اربعة
اخماسه وذلك ثمانون دينارا كل خمس منها عشرون دينارا وبقي عليه خمسة وعشرون دينارا والذي عليه الف
درهم صار قاضيا اربعة اخماس الف درهم وهي ثمان مائة درهم كل خمس مائتا درهم وبقي عليه خمسة مائتا درهم فاراد
المصنف رحمه الله بيان الحكم بين الراهنين فقال وغرم كل واحد خمسي دينه للشريك قدر المقضي به لانه رهن
الكل والا فسد بتفصيل الجملة وحبس العين كحبس الشخص يقبل التعديد فحبس بالكل والجزء ولا بد من التقاص
لاختلاف الجنس اي وغرم كل واحد من الراهنين لصاحبه قدر الخمسين من الدين الذي كان عليه للمرتهن فيغرم
الذي عليه الدراهم للذي عليه الدنانير قدر الخمسين من الف درهم وذلك اربعة مائة درهم ويغرم الذي عليه الدنانير
للذي عليه الدراهم قدر الخمسين من مائة دينار وذلك اربعون دينارا لان الذي عليه الدنانير قضى من الدين الذي عليه
اربعة اخماسه ثمانين دينارا نصفه من ماله ونصفه من مال صاحبه والذي عليه الدراهم قضى من الدين الذي عليه
اربعة اخماسه ثمان مائة درهم نصفه من ماله ونصفه من مال صاحبه فيغرم كل منهما لصاحبه القدر الذي قضى به
دينه من ماله وانما كان كذلك لانه اي لان كل واحد منهما رهن كل العبد المشترك بما عليه من الدين نصيبه ونصيب صاحبه
والا اي وان لم يكن كل واحد منهما راهنا كل العبد بل كان راهنا بما عليه من الدين نصيبه من الدين خاصة فسد
الرهن بتفصيل جملة العبد وجعل كل نصيب منه رهنا بدين على حدة لانه يكون حينئذ رهن المشاع وانه
لا يجوز فجعل كل واحد منهما راهنا كل العبد بما عليه من الدين احتيالا لتصحيح الرهن لان الاصل ان تحمل امور المسلمين
على الصحة ما امكن قوله وحبس العين جواب سوال وهو ان يقال ان جعل كل واحد منهما راهنا كل العبد بدينه
غير ممكن لان العين متى صار كله رهنا بدين احدهما لا يتصور ان يصير رهنا كله بدين الاخر فان المرهون لا يرى
الا ترى انه لو رهن الكل احدهما بدينه ثم رهن الاخر ذلك بدينه بعده لم يصح ووجه الجواب ان حبس العين المرهون
بالدين يقبل التعديد بان يكون كله محبوسا بالديون المتعددة كحبس الشخص فان الشخص الواحد اذا
كانت عليه ديون متعددة لغيره يجوز حبسه لكل الديون فكما يجوز حبس الشخص الواحد بالديون المتعددة فكذلك
حبس العين الواحدة بها ومن الدليل على ذلك ان من رهن عبدا بالف درهم كان للمرتهن ان يحبس العبد بكل الدين وبجزئه
حتى لو قضى الدين كله الا درهما واحدا كان له حبس كل العبد الواحد المرهون بالدين يكون بتمامه مرهونا
بكل من الدين ولا بد من التقاص اي لا يصير ما يجب لاحدهما على الاخر قصاصا بما يجب للاخر عليه ما لم يتقاصا
لان الجنس مختلف فان حق احدهما دراهم وحق الاخر دنانير ولا تقع المقاصة في الجنس المختلف ما لم يتقاصا
ولو كان على ثالث خمسمائة وما على الثاني دراهم ذهب بالموت بثلثي الديون كما مر اي ولو كان لهذا الرجل
الذي له الدينان على الشخص على شخص ثالث خمسمائة وكان ما على الشخص الثاني مكان الدنانير دراهم بان كان
له على شخص الف درهم وعلى شخص اخر الف درهم وخمسمائة درهم وعلى رجل ثالث خمسمائة درهم فرهنوه بالديون
عبدا بينهم اثلاثا قيمته الفان رهنا واحدا وقبضه منهم فمات في يده ذهب موته بثلثي الديون اي سقط به من
كل واحد من الديون ثلثاه وبقي ثلثه لما مر من ان هذا القدر قدر قيمة الرهن فان الديون اذا كانت ثلاثة
الاف وقيمة الرهن الفين كان قيمة الرهن مثل ثلثي الديون وكان مضمونا على المرتهن بقدر قيمته فان مات عنده

سقط

سقط من الديون قدر قيمته وهو ثلثان وبقي الثلث ثم في المسألة حكمان حكم فيما بين المرتهن والراهنين وحكم
فيما بين الراهنين اما الحكم بين الراهنين والمرتهن فما ذكرنا فالذي عليه الف وخمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه
وهو الالف وبقي للمرتهن عليه ثلثه وهو خمسمائة والذي عليه الالف صار قاضيا ثلثي ما عليه وهو ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم بقي للمرتهن ثلثمائة ثلاثة وثلثون درهما والذي عليه خمسمائة صار قاضيا ثلثي ما عليه وهو ثلثمائة وثلاثة وثلثون
وثلث درهم وبقي للمرتهن عليه ثلثه وهو مائة وستة وستون وثلثا درهم ثم اراد المصنف رحمه الله بيان الحكم
فيما بين الراهنين فقال ــــ ويغرم الاول للثالث تسع الف والثاني للاول مثله والثالث مثله لحصول
بالقصاص والغرم ثلثا الف قدر النصيب اذ الايفاء بالانصباء اثلاثا اي ويغرم المديون الاول وهو
الذي عليه الف درهم للمديون الثالث وهو الذي عليه خمسمائة درهم قدر تسع الالف ويغرم المديون الثاني وهو
الذي عليه الف وخمسمائة درهم للمديون الاول قدر تسع الالف ايضا مثل ما غرم الاول للثالث ويغرم المديون
الثاني للمديون الثالث الذي عليه خمسمائة قدر تسع الالف مثل ما غرمه المديون الاول للثالث وذلك لان الاول
الذي عليه الف من الدين قضى ثلثي الدين حكما لهلاك الرهن وذلك ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم
والايفاء بالانصباء اثلاثا لان الرهن بينهم اثلاثا فيكون ثلث ذلك من نصيبه من الرهن خاصة وذلك
مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم وذلك تسعا الالف لان كل الف يجعل على تسعة لحاجتنا
الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث على مائتان واقل ذلك تسعة وتسع الالف وهو مائة واحد وعشرون
درهما وتسع درهم وثلثه من نصيب الثاني الذي عليه الف وخمسمائة وثلثه من نصيب الثالث الذي عليه خمسمائة وكذلك
الثاني الذي عليه الف وخمسمائة قضى ثلثي ما عليه وهو الالف حكما للهلاك ثلثه من نصيبه خاصة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون
وثلث وذلك ثلثه اتساع الالف وثلثه من نصيب الاول الذي عليه الالف وثلثه من نصيب الذي عليه خمسمائة لان
الايفاء بالانصباء اثلاثا وكذلك الثالث الذي عليه خمسمائة قضى ثلثي ما عليه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون
وثلث ثلثه من نصيبه خاصة وذلك مائة واحد عشر درهما وتسع درهم قدر تسع الالف وثلثه من نصيب
الذي عليه الالف وخمسمائة فصار ثلث الالف اثلاثا وكذلك جعل الف تسعة اذا عرفنا هذا فكان للاول
الذي عليه الالف على الثالث الذي عليه خمسمائة مائة واحد عشر درهما وتسع درهم وذلك تسع الالف وكان للذي
عليه خمسمائة على الذي عليه الالف مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم وذلك تسعا الالف فوقع المقاصة
بين التسع والتسع تقاصا او لم يتقاصا لاتحاد الجنس فبقي التسع فيغرم الاول للثالث قدر التسع ثم كان للاول
الذي عليه الالف على الثاني الذي عليه الالف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وهو ثلاثة اتساع الالف وكان
للثاني على الاول مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم وهو تسعا الالف فوقع المقاصة بين التسعين
والتسعين فبقي للاول على الثاني تسع الالف وكان للثالث الذي عليه خمسمائة على الثاني الذي عليه الف وخمسمائة
ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وذلك ثلاثة اتساع الالف وللثاني على الثالث مائة واحد عشر درهما وتسع درهم
وذلك تسع الالف فوقع المقاصة بين التسع والتسع فبقي للثالث على الثاني تسعا الالف فيغرم الثاني للاول تسع
الالف وللثالث تسعيه لان الثاني اوفى ثلثي ما عليه وذلك الف والايفاء بالانصباء اثلاثا فيكون ثلث الالف نصيب
الاول والثالث فاذا وقع بين الثاني وبين الاول المقاصة في التسعين بالتسعين وغرم الثاني للاول تسعا هو
كمل بالقصاص والغرم فصار ثلث الالف والذي هو نصيب الاول واذا وقع المقاصة بين الثاني والثالث في التسع وغرم

الثاني للثالث تسعين فقد كمل بالقصاص والغرم قضا ثلث الالف الذي هو نصيب الثالث فقوله ليكمل
بالقصاص والغرم ثلثا الالف قدر النصيب تعليل لقوله والثاني للاول مثله وللثالث مثليه ويفهم منه
تعليل قوله ويغرم الاول للثالث تسع الالف لان الاول قضى ثلثي الدين وذلك ستمايه وست وستون وثلثا
درهم فيغرم للثاني ثلث ذلك وهو مايتان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم ويغرم للثالث
مثله فيغرم لهما مثلي ستمايه وستة وستين درهما وثلثي درهم وذلك اربعمايه واربعة واربعون درهما
واربعة اتساع درهم وذلك اربعة اتساع الالف فلما وقع المقاصة بينه وبين الثالث في التسع
بالتسع اولى له باغرم له فيغرم له التسع ليكمل بالقصاص والغرم ثلثا ستمايه وست وستين قدر
نصيب الثاني والثالث وقوله اد الايفا تعليل لقوله ليكمل اي انما اوجبنا على الكل ثلثي الالف
قدر النصيب لان الايفا ما لا نصيبا اثلاث فيكون ثلثا ما اوفى به دينه قدر نصيب صاحبه فيكمل
ايفاها

باب الرهن

الذي يبطل اولا مات المرهون بالثمن ثم بان المبيع بالثمن مستحقا
او حرا او خمرا او ذبح المجوس غرم المرتهن الاول من قيمة الرهن والمسمى الحاقا لجهة الايفا بحقيقته كما في صوم
القرض بل اولى للوجوب ظاهرا بدليل الحبر قبل التبين اي لو اشترى من رجل عبدا او خلا معينا
او شاة ذبيحة وقبض المبيع فاعطى بالثمن رهنا فهلك المرهون بالثمن عند المرتهن ثم ظهر العبد المبيع مستحقا
لرجل او حرا او ظهر الخل المبيع خمرا او ظهر الذبيحة المبيعة ذبيح المجوس غرم المرتهن للمشتري ما هو اقل من قيمة
المرهون ومن الثمن المسمى وانما كان هذا الرهن مضمونا على المرتهن مع انه ظهر ان الدين على الراهن الحاقا لجهة
الايفا بحقيقته يعني ان المشتري لو اوفى الثمن في هذه المسايل حقيقة ثم ظهر المبيع حرا او خمرا او ذبيح
المجوس وقد هلك ما استوفاه البايع من الثمن عنده يكون ذلك مضمونا عليه حتى يضمن للمشتري
مثل ذلك فكذا اذا قبض الرهن من المشتري بجهة ايفا الثمن لان الماخوذ على جهة الشي كالماخوذ على
حقيقته كما في سوم القرض فان الرهن الماخوذ على سوم القرض بان رهن رجل عند رجل عينا ليقرضه المرتهن
الف درهم وقبضه المرتهن يكون مضمونا على المرتهن لانه الماخوذ على جهة الضمان فكما يكون المرهون على سوم القرض
مضمونا الحاقا لجهة الشي بالحقيقة فكذا المرهون بالثمن هنا بل المرهون بالثمن اولى ان يكون مضمونا لانه واجب وقت
الرهن ظاهرا بدليل انهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتبين المبيع مستحقا او حرا او خمرا او ذبيح المجوسي يجبر القاضي
المشتري على ايفا الثمن فاذا كان الرهن مضمونا على جهة الضمان مضمونا على المرتهن من غير ضمان واجب لا ظاهرا
ولا باطنا فالرهن على جهة ضمان واجب في الظاهر اولى ان يكون مضمونا ثم قوله الحاقا لجهة الايفا بحقيقته
تعليل لنفس الغرم مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن لانه لما اخذ بجهة الرهن بالثمن كان بمنزلة ما لو رهنه
بالثمن الثابت حقيقة وثمه يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن فكذا هنا. كذا لو مات المرهون ببدل الصلح
عن جحد الدين والوديعة او اتلافها ثم تصادقا على البراة والرد جواز الصلح ظاهرا اي لو ادعى رجل على
رجل الفا دينا فجحده المدعى عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسماية واعطاه ببدل الصلح رهنا فمات
المرهون ببدل الصلح عند المرتهن ثم تصادقا على براة الراهن من الدين بان تصادقا ان ذلك المال كان باطلا
او لم يكن له عليه شي غرم المرتهن للراهن الاقل من قيمة المرهون ومن بدل الصلح المسمى وكذا لو مات المرهون ببدل الصلح
عن جحد الوديعه او عن جحد اتلافها ثم تصادقا على رد الوديعة على المدعي يغرم المرتهن ما هو اقل من قيمة الرهن ومن

قدر بدل الصلح عن دعوى الوديعة وانما قلنا انه يغرم المرتهن في هذه الوجوه لجواز الصلح ظاهرا اذ لا مانع
من صحة الصلح من حيث الظاهر واذا صح الصلح ظاهرا كان الرهن ببدله رهنا بدين ثابت ظاهرا والرهن بدين
ثابت ظاهرا لا باطنا مضمون على المرتهن باقل من قيمته ومن الدين ثم اعلم ان مسئلة الوديعة على وجوه
احدها ان يجحد المدعى عليه الوديعة والثاني ان يدعي المودع على المودع انه اتلف الوديعة ويقر بالايداع
ويجحد الاتلاف ولا يدعي الرد او الهلاك والثالث ان يدعي المودع ان الوديعة هلكت عنده او قال رددت الوديعة
وفي الوجهين الاولين يصح الصلح عن الدعوى بالاتفاق وفي الوجه الثالث لا يصح خلافا لمحمد رحمه الله وفي كل
موضع يصح الصلح يهلك الرهن ببدله مضمونا وفي كل موضع لا يجوز الصلح يهلك الرهن ببدله امانة فقيد بجحد الوديعة
وجحد اتلافها احترازا عن الوجه الثالث ثم اراد بيان الوجه الثالث فقال ولو مات المرهون ببدل الصلح عن جحد رد
الوديعة او هلاكها ثم تصادقا على الرد والتلف لم يضمن شيا خلافا لمحمد رحمه الله لفساد الصلح اذ برى بالقول
عن تسليط كالمصدق واليمين للتنزه لا خلفا عن المدعي حتى سقطت بالموت فلا يفدى كيمين المعتدة لكن النكول
تجهيل او تكاذب اي لو ادعى عليه وديعة الف درهم فقال المدعى عليه رددت الوديعه عليك او قال
هلكت الوديعه فجحد المودع رد الوديعة او هلاكها ثم اصطلحا من ذلك على خمسماية واعطاه المدعى عليه رهنا
ببدل الصلح ومات المرهون ببدل الصلح ثم تصادقا على رد الوديعة او تلفها لم يضمن المرتهن للراهن شيا بهلاك
الرهن عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا عليه وحاصل الاختلاف ان الصلح لا يجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويجوز عند محمد رحمه الله لانه من جاز الصلح وجب البدل على البدل فكان
هذا رهنا بدين ثابت فكان مضمونا ومتى لم يجز الصلح لم يجب البدل فكان هذا رهنا بما ليس بثابت فكان امانة
فلهذا علل عدم الضمان بقوله لفساد الصلح وانما قال لا يفسد الصلح اذ المودع برى عن الضمان بقوله رددت
الوديعة او هلكت الوديعة لان قوله هذا صادر عن تسليط يعني ان المودع مسلط من جهة رب المال على الحفظ فيكون
مسلطا على الخبر عن ذلك فيصير قوله متعديا الى المودع كانه اقر به هذا ذكره الامام فخر الاسلام قوله كالمصدق
اي كان هذا كما اذا صدق المودع فيما ادعى واقر بالرد او الهلاك ولو كان كذلك يبطل الصلح لبطلان الدعوى فكذا
هنا الا ترى ان المودع لو مات قبل الصلح لم يوخذ من تركته شي كما لو صدقه صاحب الوديعه وجه قول محمد رحمه الله
ان البراة انما تثبت بقوله مع اليمين في حق صاحب الوديعه فالمودع بهذا الصلح يفتدي عن اليمين فيجوز كما
يجوز الصلح على الانكار في ساير الدعاوي عندنا فاراد المصنف رحمه الله الجواب عن قوله فقال واليمين للتنزه
يعني ان المودع لما كان مسلطا على الايمان من جهة صاحب الوديعة كان قوله معتبرا في حقه فيثبت له البراة
بمجرد قوله ولا يشترط لها اليمين واقدامه على اليمين للتنزه تبريا عن تهمة الكذب لا ان يكون يمينا حلفا
عن المدعي يريدان في الصلح على الانكار نقول بجواز الصلح لانه استحق المدعي على المدعى عليه اليمين عند الانكار فجعل
ما استحقه المدعي من اليمين حلفا عن مدعاه حكما واذا جعلت حلفا عن المدعي جاز ان يفتدي عنها ببدل الصلح
لان المدعي ياخذ الفدا حينيذ بدلا عما استحقه لا رشوة اما يمين المودع فانها للتنزه لا ان المدعي يستحق اليمين عليه
حتى يكون حلفا عن المدعي ومن الدليل على ذلك ان المدعى عليه اذا مات سقطت اليمين بخلاف اليمين في ساير الدعاوى
فانها لا تسقط بموت المدعى عليه بل يكون للمدعي على ان يحلف وارثه على ذلك بعد موته واذا كانت هذه اليمين للتنزه
لا يجوز ان يفتدي ببدل الصلح لان المدعي حينيذ ياخذ فدا اليمين رشوة لا بدلا عما استحقه وصارت هذه اليمين

كيمين المعتدة فانها اذا قالت نقضت عدتي يثبت انقضا العدة بمجرد قولها فاقدامها علي اليمين مع ذلك كان للتنزه فلوانها صالحت مع زوجها علي شي عن اليمين لم يجز لانه مما استحق عليها اليمين فلهذا هنا والحاصل ان الاختلاف بينهم بنا علي ان البراة تقع بمجرد الدعوي عندهما وعند محمد رحمه الله يشترط اليمين فهو بالصلح يفتدي عن اليمين كذا في بعض الجوامع ثم ورد علي ما قال ان اليمين لو كانت للتنزه لكان النكول منه ترك التنزه والاحتياط وبهذا القدر لا يجب المال فاجاب عنه بقوله لكن النكول تجهيل يعني انا لا نلزم عليه الضمان باعتبار ترك التنزه بل لانه اذا نكل عن اليمين فقد جهل الوديعة وتجهيل الوديعة بمنزلة الاتلاف اولان النكول كالكاذب لان المودع يدعي الرد او الهلاك وصاحب الوديعة يكذبه وصاحب الوديعة يدعي علي المودع الوديعة وهو يكذبه فلوحلف المودع علي ذلك ظهر صدقه وبطل تكذيب صاحب الوديعة فاذا نكل بقي التكاذب فصار بمنزلة ما لو ادعي علي الوديعة وهو جحدها ولو طلب الوديعة صاحبها وجحدها المودع ضمنها فكذا هنا كذا لو رهن باجر النوح والغنا وثمن ما يعلم خمرا لتجرد الاذن عن قيد الايفا اذ لا دين اصلا كالمرهون بالدرك والذوب قبله والامانات وما لا يضمن بنفسه والعقوبات حتى قيل لو بان الخمر خلا يضمن لثبوت الدين باطنا اي كما انه لو مات المرهون بيد الصبي عن تحجر رد الوديعة او هلاكها ثم نفاد قاعا الرد والتلف لم يضمن المرتهن شيا كذا لو استاجر نايحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فمات في يدها لم يضمن شي للراهن شيا وكذا لو اشتري مسلم من مسلم خمرا مع علمه بانه خمر واعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن عنده لم يضمن المرتهن وانما كان كذلك لتجرد الاذن عن قيد الايفا يعني ان قبض مال الغير باذن المالك يوجب ان يكون ذلك امانة عند القابض وانما يكون له حكم الرهن اذا كان مقيدا بكون القبض بجهة استيفا دين ثابت اما ظاهرا او باطنا او ظاهرا لا باطنا وفي هذه المسايل قد تجرد اذن المالك عن قيد الايفا لانه لا دين فيها اصلا ولهذا لو اختصما الي القاضي لا يجبره القاضي علي الادا واذا تجرد الاذن عن قيد الايفا كان ذلك امانة عند القابض فلم يضمنه وصار هذا كالمرهون بالدرك والمرهون بما ذاب له علي فلان قبله اي قبل وجود الدرك او الذوب وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع الرجل سلعة وقبض ثمنها من المشتري وسلمها اليه وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فالرهن باطل حتى لا يملك المشتري حبس الرهن سوا وجد الدرك بعد ذلك اولم يوجد ولو هلك الرهن عنده كان امانة وكذا لو رهن عند رجل شيا بما ذاب له علي فلان فالرهن باطل ولو هلك الرهن عند المرتهن يهلك امانة واعلم ان الرهن بالدرك اما باطل وتصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق فلا يصح مضافا الي حال وجوده الدين لان الاستيفا معاوضة فلا يحتمل الاضافة بخلاف الكفالة فانها للالتزام المطالبة دون اصل الدين والالتزام الافعال يقبل الاضافة الي المستقبل وكذلك الرهن بما ذاب له علي فلان باطل والكفالة به جايزة ثم اعلم انه يحتاج الي الفرق بين الرهن بالدرك والذوب قبله وبين الرهن بسوم القرض ووجه ذلك ان الدين الموعود جعل ثمة كالموجود لان الغالب عدم خلف الوعد بخلاف الدرك او الذوب فانه لا يكون موجودا غالبا فلا يكون الدين هنا موجودا لا تحقيقا ولا تقديرا وفي قوله اذ لا دين اصلا اشارة الي هذا المعني وكذا المرهون بالامانات كالودايع والعواري فانه يكون باطلا لان القبض في باب الرهن

قبض

قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا بنفسه ولا ضمان في الامانات فلو انه هلك عند المرتهن يهلك امانة وكذا المرهون بما لا يكون مضمونا بنفسه والمراد بالمضمون بنفسه ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والرهن يصح بالاعيان المضمونة بانفسها لان الضمان متقرر فانها ان كانت قايمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب مثلها او قيمتها ولا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع فانه ليس مضمونا بنفسه لان هلاكه عند البايع لا يجب عليه ضمان يستوفي منه وانما يبطل البيع فلا يجوز الرهن به وهو رواية الكرخي رحمه الله وهو المختار وقال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية المبسوط فانه قال اذا اشتري سيفا واخذ به رهنا فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وهكذا ذكر ابو سعيد البردعي رحمه الله في مختلفاته في الكبري ولذا لا يصح الرهن بالعقوبات اذ لا دين فيها اصلا فلو هلك الرهن بها عند المرتهن يهلك امانة فكما ان في هذه المسايل لما لم يكن الرهن بدين ثابت لم يكن مضمونا بالهلاك علي المرتهن فكذا في الرهن باجر النوح والغنا وثمن ما يعلمه خمرا حجة قيل لو بان الخمر خلا يضمن قال الامام الحصيري رحمه الله انه اذا باع مسلم من مسلم خمرا واخذ بالثمن رهنا فهلك الرهن عنده ثم ظهر انه خل لم يذكر ذلك في الكتاب وقال القاضي الامام علاي الدين السعدي رحمه الله يكون مضمونا علي المرتهن لانه قبضه بازا دين ثابت في الباطن فكان ذلك قبضا بجهة الايفا من حيث الباطن فوجد سبب الضمان **باب الرهن** يضمن بالقيمة او الدين ٥ ان اعتق الراهن نفذ اذ لا في الرق لا المالية قصدا عكس البيع واعتبر بالمستاجر والموصي بخدمته والمديون اي اذا رهن رجل عند رجل عبدا بدين له عليه ثم اعتق الراهن الرهن بغير اذن المرتهن نفذ اعتاقه بخلاف ما لو باع الراهن بلا اذنه فانه يتوقف ولا ينفذ في الحال وذلك لان حق المرتهن تعلق بمالية العبد ورقه حق الراهن والاعتاق عبارة عن ازالة الرق وانما يلزم منه زوال المالية ضمنا بخلاف البيع فانه يرد علي المالية قصدا واذا كان كذلك كان اعتاق الراهن ملاقيا للرق الذي هو حقه قصدا ولم يكن ملاقيا للمالية قصدا بل ضمنا عكس بيع الراهن فانه يكون ملاقيا للمالية التي تعلق بها حق المرتهن قصدا فلم ينفذ في الحال لئلا يلزم ابطال حق غيره قصدا وهذا لانه لا يكون للانسان ان يبطل حق غيره قصدا ولكنه اذا تصرف في حقه ولزم منه بطلان حق الغير ضرورة وضمنا جاز الا تري ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه منه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدي ذلك الي نصيب صاحبه بالعتق او الفساد علي الخلاف واعتبر ما ذكرنا بالمستاجر فان الموجر اذا اعتق العبد المستاجر ينفذ عتقه مع انه تعلق بماليته حق المستاجر لما ذكرنا انه لاقي الرق لا المالية قصدا وكذا اذا اعتق الوارث العبد الموصي بخدمته لرجل نفذ اعتاقه مع انه تعلق بماليته حق الموصي له وكذا اذا اعتق المولي عبده الماذون نفذ اعتاقه مع انه تعلق حق الغرما لما ذكرنا وغرم القيمة ان كان موسرا للاتلاف والاسعي الرهن في الاقل من باقي القيمة والدين انابة للاحتباس والنفع مثال الفعل كما في المنصيغ بالمنا الزيح والاكل مكرها وتركا لقياس التسوية بالانابة وخصوص الصلة بالبيساير اي واذا نفذ اعتاق الراهن غرم الراهن قيمة الرهن ان كان موسرا لانه كان للمرتهن قبض ملك في الحال ينقلب حقيقة في المال وقد اتلف الراهن ذلك فيغرم قيمة للاتلاف كما اذا اتلف حقيقة الملك له وهذا اذا كان الدين موجلا فانه يغرم حينيذ قيمته وتكون رهنا عند المرتهن اما اذا كان حالا فانه يطالب الراهن بالدين وله

والا اي وان لم يكن الراهن موسرًا يسعى العبد المرهون في الاقل مما بقي من قيمته يوم الاعتاق ومن الدين
فانه لو كان رهنا بالف وقيمته الف ثم تراجع سعره حتى صار يساوي خمسماية ثم اعتقه الراهن وهو
معسر يسعى العبد فيما بقي من قيمته وهو خمسماية لا ما كانت قيمته يوم الرهن وانما قلنا انه يسعى في باقي الاقل
من القيمة ومن الدين انابة للاحتباس والنفع مناب الفعل يعني ان باعتاق الرهن يصير ما تعلق به حق المرتهن
محتبسا عند العبد ويصير العبد منتفعا به فكان فاعل الاتلاف وان كان هو الراهن حقيقة لكنا جعلنا الاحتباس
والنفع بمنزلة الفعل من الرهن فصار كانه فاعل الاتلاف هو العبد واذا تراجع سعره يوم الاعتاق ما كان يوم
الرهن كان المحتبس عنده بالاعتاق ما بقي من قيمته يوم الاعتاق فصار كانه اتلف هذا القدر واذا كان الدين اقل
ما بقي من قيمته يوم الاعتاق لم يكن حق المرتهن متعلقا من مالية العبد الا بقدر دينه فيكون المحتبس من حقه عند العبد
هذا القدر فينبغي في هذا القدر لا فيما زاد عليه من قيمته فان قيل اذا رهن عبدا العبد يساوي الفا بالف ثم ازدادت
قيمته حتى صار يساوي الفين ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في قيمته يوم الرهن وهي الالف مع ان حق المرتهن
في الحبس تعلق بقيمته يوم الاعتاق وهي الالفان وقد احتبس هذا القدر عند العبد باعتاقه قد قلنا المراد
بالاحتباس احتباس حق ينقلب حقيقة الملك في المال الا ترى ان العبد المستاجر اذا اعتقه الموجر وهو معسر
لا يسعى للمستاجر وان كان له حق مستحق في العبد لانه لا ينقلب حقيقة في المال لانه لا يثبت له ملك في المستاجر
بحال والفقه في ذلك ان ايجاب السعاية على العبد حكم عرفناه نصا بخلاف القياس والنص انما ورد في
العبد المشترك واذا كان لغير المالك حق ينقلب حقيقة في المال يكون له حكم حقيقة الملك فيكون بمنزلة المشترك
فيلحق بما ورد فيه النص وما لم يكن كذلك يبقى على اصل القياس كذا ذكر الامام خواهرزاده رحمه الله واذا كان
كذلك فيما زاد من قيمته بعد عقد الرهن وان تعلق به حق الحبس لا ينقلب حقيقة ملكا له في المال لان قيمة
العبد لما كان يوم الرهن الفا كان مضمونا عليه بقدر الالف لان ما حدث من الزيادة المتصلة بعد القبض لا
عبرة بها في حق الحبس الذي كان للمرتهن فيما زاد على الالف لا ينقلب حقيقة ملك له في المال لانه انما ينقلب حقيقة
ملك في المال ما كان مضمونا من الرهن بالدين كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله قوله كما في الثوب المنصبغ
بالقاء الريح في صبغ الغير فانه اذا هب ريح بثوب انسان والقته في صبغ رجل حتى انصبغ الثوب بصبغه يكون
الصبغ مضمونا على صاحب الثوب بقيمته لانه قد احتبس بلكه ملك الغير وهو منتفع به فيكون ذلك بمنزلة
ما لو اخذ صبغه وصبغ به ثوب نفسه ولو كان كذلك ضمن قيمة الصبغ فكذا هنا وكذا اذا اكره رجل رجلا
على اكل طعام الغير فاكله يضمن الاكل قيمة الطعام لصاحبه لانه قد احتبس عنده حق الغير وهو قد انتفع به
فصار كانه اكل طعامه باختياره انابة للاحتباس والنفع مناب الفعل فكذا هنا قوله وتركا القياس
التسوية عطف على قوله انابة اي سعى العبد في الاقل من باقي القيمة والدين تركا لقياس التسوية يعني
انه كان القياس هو التسوية بين يسار الراهن واعساره في عدم وجوب السعاية على العبد لان المالك
لحق المرتهن هو الراهن لا العبد فلم يكن الدين متعلقا برقبته بل بذمة المولى لكنا تركنا قياس التسوية بينهما
وقلنا بوجوب السعاية على العبد عند اعسار الراهن بالاثار وذلك لان الاثار وردت بالسعاية في العبد
المشترك اذا اعتقه احد الشريكين وهو معسر والعبد المرهون بمنزلة المشترك بين الراهن والمرتهن لان للراهن
حقيقة الملك في الحال وللمرتهن حق ملك ينقلب حقيقة في المال عند الهلاك فالحق به بالحقيقة فصار كالمشترك

بينهما

بينهما وهذا كما اذا قالوا في المريض اذا اعتق عبدا في مرض موته انه كان موسرا بان كان العبد يخرج من ثلث ماله لا يسعى
العبد وان كان لا يخرج من ماله تسعى العبد في ثلثي قيمته للورثة كان العبد مشتركا بين المريض وورثته لان الورثة
في التركة حق متاكد ينقلب حقيقة في المال وللمريض حقيقة ملك في الحال فصار كالمشترك بينهم من هذا الوجه
فكذا هنا قوله او خصوص الصلة بالجر عطف على الاثار اي وتركا لقياس التسوية بخصوص الصلة باليسار
يعني ان في سعاية العبد بعد اعتاق الراهن معنى الصلة من وجه حيث يؤدي به بعد الاعتاق دينا تعلق
بذمة المولى لا بذمته ومعنى الاستحقاق وعدم الصلة من وجه من حيث اقامة الانتفاع انابة الاحتباس
والنفع منه مناب الفعل فعملنا بمعنى الصلة عند يسار المولى ولم يوجب السعاية عليه وعملنا بمعنى الاستحقاق
وعدم الصلة عند اعتباره فسقط معنى التسوية بين اليسار والاعسار بخصوص الصلة باليسار لان
معنى الصلة اذا كان مختصا باليسار ولم تعتبر معنى الصلة في حالة الاعسار فيجب على السعاية في حالة اليسار
دون الاعسار ويجوز النصب في قوله خصوص الصلة كما وقع في بعض النسخ بان يكون معطوفا على قوله تركا اي
لخصوص معنى الصلة في سعاية العبد بحال يسار المعتق كما بينا ويحتمل ان يكون معنى قوله او خصوص الصلة باليسار
ان ايجاب الضمان على المولى مع سلامة ما تعلق به حق المرتهن للعبد يكون بطريق الصلة وايجاب الصلة على الانسان
يختص بيساره بخلاف مبيع لم يقبض للتسليط او ضعف الحق اذ لم يرد ملكا بالاستيفا ويبطل باعادته
عكس الرهن قوله بخلاف متعلق بقوله سعى الرهن اي سعى الرهن في الاقل بخلاف مبيع لم يقبض فان المشتري
اذا اعتق المبيع قبل القبض لا يسعى العبد للبائع في الثمن وان كان المشتري معسرا مع انه كما كان للمرتهن حق متاكد
وهو حق الحبس ينقلب حقيقة ملك في المال كذلك للبائع في عين المبيع حق متاكد في الحبس ينقلب حقيقة ملك
في المال فانه متى هلك العبد في يده ينفسخ البيع ويعود العبد الى قديم ملكه وانما لم يسع العبد مع ذلك للتسليط
يعني ان البائع هو الذي سلط المشتري على الاعتاق حيث باع عبده منه فلا يكون استسعاء العبد لانه صدر عتقه
عن تسليط منه بخلاف الرهن فان المرتهن لم يسلط الراهن على الاعتاق او ضعف الحق يعني ان حق البائع في الحبس دون
حق المرتهن لان المبيع لم يؤل ملكا للبائع في المال بالاستيفا يعني انه بالموت يؤل الى قديم ملك البائع لا انه يثبت له
فيه حكم الاستيفا واذا كان كذلك لم يكن ما تعلق به من حق الحبس ما ينقلب حقيقة ملك في المال عكس المرتهن فان
ما له من حق الحبس في الرهن يؤل ملكا له عند الهلاك بالاستيفا فكان اقوى ولان ما للبائع من حق الحبس يبطل باعادته
فان البائع اذا اعاد المبيع من المشتري في مدة الحبس بطل حقه في الحبس عكس المرتهن فانه اذا اعاد الرهن من الراهن لا
يبطل حقه في الحبس فكان حق المرتهن اقوى واذا كان حق البائع اضعف فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين القوي
والضعيف وانه باطل وترجع المرتهن بباقي الدين وان ساواه الرهن اولا ثم رخص لان ما لا يغير العين
لا يذهب الدين كما لا يخير المشتري لهذا لو كان الدين دراهم وغرم للقابل بعد تراجع السعر دراهم لم يسقط شيء
بخلاف ما لو غرم دراهم اذ تقرر حكم القبض بالتوى الى ما لا خلف الكل اي واذا كان قيمة الرهن اقل من الدين وسعى
العبد في قدر قيمته للمرتهن يرجع المرتهن بباقي الدين على الراهن وان كان الرهن ساوى الدين اولا ثم رخص سعره
بان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم تراجع سعر العبد حتى صار يساوي خمسماية فان العبد يسعى في خمسماية ويرجع
المرتهن على الراهن بخمسماية من الدين وذلك لان ما لا يوجب تغير عين الرهن عند المرتهن لا يذهب به شيء من الدين كما
لا يثبت به الخيار للمشتري يعني الرهن اذا انتقص عينه عند المرتهن يذهب من الدين بقدر انتقاصه اما اذا انتقص

سعره ولم يتغير عينه فانه لا يذهب به شي من الدين كما ان المبيع اذا تغير عينه في يد البايع يخير المشتري
وان لم يتغير عينه ولكنه تغير سعره لا يتخير المشتري والحاصل ان الرهن بعد القبض يكون مضمونا
على المرتهن بقيمته يوم الرهن والقبض ثم ما يحصل بعد ذلك من تغير السعر لا عبرة به اصلا لا في حق تغير
الضمان الواجب بالرهن ولا في حق استيفا الدين حتى لو هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا على المرتهن بقدر قيمته
يوم الرهن ولو فكه الراهن فكه بتمام الدين ولا يسقط شي من الدين به وذلك لان تغير السعر اما لزيادة رغبة
الناس او لفتور رغبتهم لا لمعنى في نفس الامر الرهن فلا يتغير بذلك الحكم الذي تعلق بعين الرهن لهذا اي لاجل
ان ما لا يغير العين لا يذهب بالدين قلنا انه اذا رهن رجل عند رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم ثم
تراجع سعر العبد حتى صار يساوي خمسماية ثم قتل العبد رجل خطا بعد تراجع السعر وغرم القاتل دنانير انه لا يسقط
شي من الدين وهذا خلاف ما لو غرم القاتل دراهم فانه ثمة يسقط من الدين مقدار ما ينتقص من قيمة العبد بتراجع
السعر وذلك لان القاتل اذا غرم دنانير فالدنانير تصلح ان تكون خلفا عن كل قيمة العبد فصار كان العبد قايم
من كل وجه وقد تغير سعره بفتور الرغبات ولو كان كذلك لم يسقط شي من الدين فكذا هنا اما اذا غرم القاتل
دراهم فلا يمكن ان تجعل خمسماية درهم خلفا عن الف درهم بل يجعل ذلك خلفا في مثله وقبض الراهن كان سببا
لضمان القيمة يوم الرهن فاذا كانت قيمته يوم الرهن الفا وقد تغير الرهن الى بدل لا يصلح خلفا عن تمامه فتقرر
حكم القبض وهو الضمان في مقدار ما فات عنه بلا خلف   وانتقض بالعتق كالبيع بامر   عطف على قوله نفذ
اي ان اعتق الراهن الرهن نفذ اعتاقه وانتقض الرهن باعتاقه كما ينتقض اذا بيع المرهون بامر المرتهن لما ذكرنا ان
الاعتاق يلاقي الرق لا المالية فهذا لا يجاز ان يبطل به حق المرتهن ضمنا بخلاف البيع فانه يلاقي المالية فهذا
فيتوقف على اجازة المرتهن فكان الاعتاق قبل امر المرتهن بمنزلة البيع بعده   وان دبر سعى قبل العتق في
الدين قلت قيمته ام جلت لملك الذات والكسب حتى سعى عن يسار بلا رجوع وبعده في الاقل لما مر حذو
العبد المقر عليه بدين اذ نفذ في الملك مطلقا وتعدي الى الذمة بقدر المحتبس قوله وان دبر عطف
على قوله ان اعتق الراهن اي ان دبر الراهن الرهن سعى الرهن للمرتهن قبل ان يعتقه الراهن في جميع الدين
سوا قلت قيمته يوم التدبير عن قدر تمام الدين او جلت عنه اي ازدادت عن قدره اما اصل السعاية
فلان التدبير يوجب حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال فاعتبر بحقيقة الاعتاق في ايجاب
السعاية واما السعاية في تمام الدين قلت قيمته او كثرت فلان ذات المدبر وكسبه ملك الراهن
لا ملك المدبر حتى كان للمرتهن ان يستسعي الرهن وان كان الراهن موسرا واذا سعى المدبر في الدين لا يكون له ان
يرجع على الراهن قيل ان منافعه ملك الراهن والا لما سعى المدبر مع يسار الراهن ولكان له الرجوع على
الراهن بما سعى كما اذا اعتق الرهن فانه ثمة لا يكون للمرتهن ان يستسعي الرهن عند يسار الراهن واذا
استسعاه عند يسار الراهن رجع الرهن على الراهن بما سعى بعد يسار الراهن لان منافع الرهن بعد
الاعتاق حقه فهو قضى دين الراهن من حقه مضطرا فيه فكان الرجوع عليه واذا ثبت ان منافع المدبر
ملك الراهن جاز ايجاب السعاية عليه في تمام دين الراهن قلت قيمته او كثرت قوله وبعده عطف على
قوله قبل العتق اي وسعى المدبر بعد العتق في الاقل مما بقي من قيمته يوم العتق ومن الدين لما مر من قوله
انا به للاحتباس والنقص هنا بالفعل حتى لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم تراجع سعره حتى ساوى

خمسماية فدبره الراهن حتى وجب عليه السعاية في كل الدين لما ذكرنا فان لم يسع في شي من الدين
حتى اعتقه المولى سعى في قيمته يوم العتق قوله حذو العبد اي حال كون المدبر فيما ذكرنا من الحكم
مثل العبد الذي اقر مولاه عليه بدين فانه لو كان عبد لرجل اقر عليه مولاه باستهلاك الف درهم وقيمة
العبد الف درهم وجحد العبد ثم تراجع سعر العبد حتى يساوي ماية ثم اعتقه مولاه وهو معسر
سعى العبد في ماية درهم لا في قدر الدين وانما كان كذلك اذ نفذ في الملك اي لان اقرار المولى انما يقع
مع انكار العبد لكون العبد مملوكا للمولى ولهذا لا ينفذ على غير العبد وملك المولى في العبد بقدر ماليته
فينفذ اقراره عليه بقدر ماليته مطلقا اي غير معتبر بالمالية القايمة وقت الاقرار حتى لو ازداد
المالية ازداد نفاذ الاقرار لان الاقرار لان اقراره قايم فيصير كالمبتدا بعد ازدياد المالية والمولى اجنبي
عن ذمة العبد ولا ولاية عليها لتبه الا ان ما ينفذ على العبد باقرار المولى يتعدى بالعتق الى ذمة العبد بقدر
ما احتبس عند العبد بالعتق من ماليته وهذا حاصل كلام الامام فخر الاسلام في هذا المقام واذا ثبت هذا فاذا
كان قيمة العبد وقت اقرار المولى الى ذمته بقدر هذا المحتبس ويعلم مما ذكر انه لو كانت قيمة العبد يوم الاقرار ماية ثم
صارت الفا ثم اعتقه سعى في الالف لان نفاذ اقراره في الملك لما كان مطلقا ظهر نفاذه فيما ازدادت من قيمته
ثم اذا اعتق العبد كان المحتبس عند العبد بعد العتق من قيمته الفا فيتعدي حكم نفاذ اقرار المولى في قدر هذا المحتبس
ويعلم من قوله في المدبر حذو العبد المقر عليه بدين ان الحكم في المدبر ايضا كذلك فانه لو كانت قيمته يوم الرهن الفا
والدين الفا ثم ازدادت قيمته حتى صارت الفين ثم دبره المولى حتى وجب عليه السعاية في كل الدين فان لم يسع
في شي حتى اعتقه المولى وهو معسر سعى في جميع الدين وهو الفان لانه كان لزمته السعاية في الالفين قبل العتق
بحكم ملك المولى ذاته وكسبه فلما عتق وقيمته يوم العتق الفان كان المحتبس عنده الفين فيتعدي حكم السعاية
الى ما احتبس عنده كما في اقرار المولى عليه ولهذا قال الامام فخر الاسلام رحمه الله انه لما لزمه ان يسعى في الالفين
بعد التدبير بعد قد صح في حقه ضمان الالفين ولما صح ذلك وانتقل الى ذمته صار كانه اقر عليه بالفي درهم
وقيمته الفان وان اعتق الولد ايضا سعيا فيما يسع الام لولاه توزيعا للمضمون على المقصود بالعقد والعتق
الذي فك معنى   اي لو رهن امة تساوي الفا بالف ثم ولدت ولدا يساوي الفا فاعتق الراهن الام والولد ايضا
وهو معسر سعى الام والولد في قدر ما يسعى الام لولا الولد يعني انهما سعيا في قدر الف درهم ولم يسعيا في قدر
قيمتهما الفي درهم وانما كان كذلك توزيعا للمضمون وهو قدر الدين على المقصود بالعقد وهو الام وعلى
المقصود بالعتق وهو الولد بقدر قيمتهما يعني ان الامة المرهونة اذا ولدت ولدا ثم فكهما الراهن يصير الولد
مقصودا بالفكاك ويوزع الدين على قيمة الولد المقصود بالفك وقيمة الام المقصودة بالعقد وهنا اعتاق
الولد فك معنى لان الراهن لما اعتقه صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض
صار قابضا له واذا صار الولد مقصودا بالعتق الذي هو فك معنى يوزع قدر الدين على المقصود بالعقد وهو الام
والمقصود بالعتق وهو الولد بقدر قيمتهما وقيمتهما سوا والدين الف فيجب على كل واحد منهما السعاية في نصف الالف
والمدفوع بالجناية كالاصل فيما مر بالخلافة   اي واذا قتل الرهن عبد خطا ودفع به فالعبد المدفوع بالجناية
على الرهن كالرهن في حق ما ذكرنا من الاحكام لانه صار خلفا عن الرهن قايما مقامه لحما ودما كانه هو فلو ان الامة
لم تلد ولكن قتلها عبد يساوي الفين ودفع به فاعتقه المولى سعى في قدر الالف كما اذا اعتق الامة ولد فيما ذكرنا انه اذا رهن

عبدا قيمته الف بالف ثم انتقص قيمة الرهن فصارت خمسماية ثم اعتق الراهن الرهن فانه يسعى فيما بقي من
الدين فلو ان العبد المرهون لم ينتقص في السعر لكنه قتله عبد يساوي ماية درهم فدفع به ثم اعتق الراهن
العبد المدفوع به وهو معسر سعى في قيمته ماية درهم لانه خلف عن الاول فصار كان الاول قايم وصار عند
العتق قيمته ماية درهم وعلى هذا والله اعلم

كتاب الشركة

الشركة بين الرجلين ○ اشتركا بالف درهم وذا بدنانير تساوي الفا وخمسماية على ان يشتريا ويبيعا
وشتى والربح والوضيعة على قدر المال جاز لان المكنة بالسلطنة في المال الحاضر لا الخلط بدليل الجنس بخلاف
العروض حذار ربح ما لم يضمن اذ العرض امانة والتقويم تخمين اعلم انه جمع في الباب بين
شركة العنان والمفاوضة والمضاربة والبضاعة وشركة العنان جائزة بالاجماع على وفق القياس
بخلاف المفاوضة والمضاربة لان في المفاوضة خلافا وفي المضاربة ان لم يكن خلاف الا انها جائزة
بخلاف القياس لان في الشركة ان يكون راس المال مشتركا بينهما وفي المضاربة راس المال لاحدهما فلذلك
بدا في البيان بشركة العنان فقال اشتركا اي واذا اشترك رجلان احدهما بالف درهم والاخر بماية دينار
قيمتها الف وخمسماية درهم شركة عنان على ان يبيعا ويشتريا معا وشتى اي متفرقين وما حصل من الربح
في ذلك او من الوضيعة فهو بينهما على قدر راس مالهما جاز ذلك الاشتراك وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يصح
ذلك الشركة اذا لم يكن راس مالهما من جنس واحد وهو بنا على ان الخلط بينهما شرط وذا لا يتحقق في اختلاف
الجنس لهما ان الربح فرع المال ولن يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل
والاشتراك بالخلط لانه لولا الخلط المانع عن تمييز احدهما لكان نصيب كل واحد متميزا عن الاخر والاشتراك
مع الامتياز وانما قلنا انه جاز عقد الشركة بينهما على هذا الوجه لان المكنة بالسلطنة اي بالتسلط يعني
مكنته ان يتصرف في مال الاخر ان هذا العقد عقد توكيل من الطرفين فيكون شرط جوازه ان يكون
لكل واحد منهما مكنة ان يتصرف في مال الاخر على وجه النفاذ وهذه المكنة تحصل بتسليط كل واحد منهما
صاحبه في مال الاخر الحاضر فاذا كان راس المال من الطرفين حاضرا وقد عقدا عقد الشركة فقد وجد تسليط
كل منهما صاحبه على التصرف في ماله بالتوكيل لان عقد الشركة يتضمن التوكيل من الجانبين وانما شرط ان
يكون راس المال حاضرا لان التخلية شرط لجواز الشركة ليتهيا لكل واحد من الشريكين العمل في راس مال
صاحبه والتخلية لا تتهيا في غير راس المال الحاضر واعلم ان المراد من كونه حاضرا كونه عينا موجودا ولا
يشترط ان يكون حاضرا في المجلس لان شرط جوازها كونه عينا مشارا اليه في العقد سوا كان حاضرا في
مجلس العقد او غايبا عنه في مكان اخر ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله والامام السرخسي رحمه الله
قوله لا الخلط بالجر عطف على التسلط اي لا ان المكنة تكون بالخلط حتى يتوقف على اتحاد جنس المالين وذلك
لان الخلط انما يفتقر اليه شركة الملك لان بدونه لا يصير العين مشتركا وهنا الشركة باعتبار العقد
فلا يفتقر اليه بدليل الجنس فانه لو حبس [?] احد المالين بعد عقد الشركة يكون المشتري بالاخر على الشركة ثم
اعلم انه ذكر في الايضاح الشركة في الاموال لا تكون الا بمال حاضر عنانا كانت الشركة او مفاوضة فلا يصح
بمال غايب ولا دين اراد بذلك عند الشرا لا عند العقد يعني عقد الشركة لانه اذا لم يوجد ذلك عند عقد الشركة
جاز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها واشتر بها وبع فما ربحت فهو بيننا فاقام المامور

البينة

البينة انه قد دفع ولم يكن المال موجودا وقت العقد وانما وجد عند الشرا جاز هكذا ذكر في خلاصة الفتاوى
فعلى هذا يجوز ان يراد بالحاضر في كلام المصنف رحمه الله حقيقته ويراد به الحضور حال الشرا الا ان حمله على
المجاز على ما ذكرنا اولى لانه موافق لما في عامة الجوامع قوله بخلاف العروض يتعلق بقوله جاز اي بخلاف
الاشتراك في العروض فانه لا يجوز سوا اتحد الجنس او اختلف وقال مالك رحمه الله يجوز في العروض اذا اتحد الجنس
لاشتراكهما في راس مال معلوم كالنقود واشتراط الاتحاد بنا على ان الخلط شرط عنده وانما قلنا انه
لا يجوز حذار ربح ما لم يضمن يعني انه اذا كان راس المال عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه والوكيل
بالبيع امين فكان راس المال غير مضمون في يده فاذا اشترط له جز من الربح كان ذلك ربح ما لم يضمن فانه
منهي عنه بخلاف النقود لان كل واحد منهما وكيل عن الاخر بالشرا والنقود لا يتعين في الشرا فيثبت الثمن
في ذمة كل واحد منهما بشرايه فيكون ذلك ربح ما ضمن عليه ولا يمكن تصحيح الشركة بجعل كل واحد من العرضين
راس المال لان التقويم تخمين فلا يثبت به العلم براس المال وانه شرط لصحة الشركة فان هلك احد
المالين قبل الشرا بطلت في الكل اذ المال معقود عليه بدليل التعين والحادث قبل المقصود كالمقارن
وان هلك بعد الشرا بالاخر بطلت فيه حسب لفوت بعض المبيع اي واذا صحت شركة العنان فان اختلف جنس
راس مالهما فان هلك احد المالين اما الدراهم واما الدنانير قبل ان يشتريا بالمال شيا بطلت الشركة في كل
واحد من المالين وذلك لان راس المال في باب الشركة معقود عليه بدليل انه يتعين فيها يعني ان الدراهم والدنانير
يتعينان بالتعيين والاشارة في الشركات كالعروض في باب البيع فاذا تعين راس المال في الشركة تعلقت
الشركة بعينه فصار معقودا عليه كالعروض في البيع والاصل انما يمنع صحة العقد اذا قارنه يبطله اذا حدث
بعد العقد قبل حصول المقصود من العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض وكالتخمير في العصير للمشتري قبل
القبض وعدم راس المال لاحدهما لو كان مقارنا للعقد يمنعه عن الصحة فاذا حدث بعد العقد قبل حصول
المقصود من العقد وهو الشركة في المشتري ابطله وهو معنى قوله والحادث قبل المقصود كالمقارن وان هلك
احد المالين بعد الشرا بالمال الاخر بان اشترى صاحب الدراهم او الدنانير بماله عبدا ثم هلك مال الاخر
قبل ان يشتري به شيا بطلت فيه اي بطلت الشركة في المال الهالك فقط فيهلك هو على صاحبه لبقايه على ملكه
بعد شرا احدهما ويكون المشتري مشتركا بينهما على ما شرطا وذلك لانه انما ملك بعد ابرام العقد واستحكامه
بحصول ما هو المقصود منه لان ما اشتراه احدهما وقع مشتركا بينهما لحصوله حال قيام الشركة بينهما فصار
ذلك بمنزلة فوت بعض المبيع فانه اذا فات بعض المبيع في يد البايع قبل قبض المشتري بعد تمام البيع ينفسخ البيع في
قدر ما فات ويبقى في قدر ما بقي كذا هنا ثم الشريك المشتري يرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى
ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على ان يشتري الاخر بماله وينقد الثمن بمال
نفسه فاذا فات ذلك يرجع بما نقده عنه من الثمن ثم اراد المصنف رحمه الله بيان حكم شركة المفاوضة
على وجه يحصل به ثبوت ان الحادث قبل المقصود كالمقارن يبطل العقد بخلاف الحادث بعد المقصود
فقال الا ترى ان المفاوضة تبطل بتغير الدنانير قبل الشرا بها لفوت المساواة لا بعده للعدم لا بلزوم الشرا
باحدهما اذ بناه عبر [?] الاجتماع لطعام الاهل على ان المستحق كالواقع اعلم ان شركة المفاوضة بناوها على التساوي
في راس المال والتصرف والعمل والربح لانها منبئة عن المساواة والمعاني الشرعية على وفق المعاني اللغوية

فاذا فاتت المساواة ابتدا وانتها تبطل المفاوضة فاذا اشتركا شركة مفاوضة ومن احدهما مائة دينار
ومن الاخر الف درهم صحت الشركة استحسانا والقياس ان لا يجوز لعدم تساوي جنس راس المال وجه
الاستحسان ان الدراهم والدنانير ان جعلا جنسين في حق بعض الاحكام جعلا جنسا واحدا في حق البعض كما
في تقويم المتلفات والزكوة والاداء فرجحنا ما يوجب المجانسة على ما يوجب المخالفة احتيالا لجوازه
المفاوضة واذا صحت المفاوضة فلو انهما لم يشتريا شيا بالمالين حتى زادت الدنانير فصارت قيمتها الفا
ومائة او نقصت فصارت تسعمائة تبطل المفاوضة وكذلك لو اشتريا بالالف جارية وقبضاها ثم زادت
الدنانير او انتقصت قبل الشرا بها تبطل المفاوضة فقال بتغيره سعر الدنانير ليتناول الزيادة والنقصان
وقال قبل الشرا بها ليتناول ما اذا تغير سعرها قبل الشرا بهما وقبل الشرا بالدنانير وانما يبطل بتغير
سعر الدنانير قبل الشرا بها لفوات المساواة التي هي شرطها وذلك لان الزيادة او النقصان انما حدث في
ملك صاحب الدنانير فكان راس مال صاحب الدنانير فاضلا او ناقصا قوله لا بعده اي
لا تبطل المفاوضة بتغير سعر الدنانير بعد الشرا بالدنانير يعني انه لو اشترى صاحب الدنانير بالدنانير
شيا والدراهم على حالها لم يتغير سعرها فتغير سعر الدنانير زيادة او نقصانا بعد الشرا بها او اشتريا
بالمالين جميعا ثم تغير سعر الدنانير لا تبطل المفاوضة لعدم فوت المساواة لانهما اذا اشتريا بالدنانير
او بهما كان تغير سعر الدنانير في ملك البايع لا في ملك احد الشريكين فلم توجد المفاضلة في راس مال الشركة
قوله حال قيام الشركة بينهما فصار ذلك بمنزلة فوت بعض المبيع فانه اذا فات بعض المبيع في يد البايع
قبل قبض المشتري بعد تمام المبيع ينفسخ البيع في قدر ما فات ويبقى في قدر ما بقي كذا هنا ثم الشريك
المشتري يرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه
وانما رضي بذلك على ان يشتري الاخر بماله وينقد الثمن بمال نفسه فاذا فات ذلك رجع بما نقد عنه من الثمن
ثم اراد المصنف رحمه الله بيان حكم شركة المفاوضة على وجه يحصل به تنوير ان الحادث قبل المعقود
كالمقارن يبطل العقد بخلاف الحادث بعد المعقود فقال الا ترى ان المفاوضة تبطل
بتغير الدنانير قبل الشرا بها لفوات المساواة لا بعده للعدم لا يلزم الشرا باحدهما اذ بناه على الاجتماع
لطعام الاهل على ان المستحق كالواقع اعلم ان شركة المفاوضة بناوها على التساوي في راس المال
والتصرف والعمل والربح لانها مشتقة عن المساواة والمعاني الشرعية على وفق المعاني اللغوية فاذا
فاتت المساواة ابتدا وانتها تبطل المفاوضة فلو اشتركا شركة مفاوضة ومن احدهما مائة دينار ومن
الاخر الف درهم صحت الشركة استحسانا والقياس ان لا يجوز لعدم تساوي جنس راس المال وجه
الاستحسان ان الدراهم والدنانير ان جعلا جنسين في حق بعض الاحكام جعلا جنسا واحدا في حق
البعض كما في تقويم المتلفات والزكوة والاداء فرجحنا ما يوجب المجانسة على ما يوجب المخالفة احتيالا
لجواز المفاوضة واذا صحت المفاوضة فلو انهما لم يشتريا شيا بالمالين حتى زادت الدنانير فصارت قيمتها
الفا ومائة او نقصت فصارت تسعمائة تبطل المفاوضة وكذلك لو اشتريا بالالف جارية وقبضاها
ثم زادت الدنانير او انتقصت قبل الشرا بها يبطل المفاوضة فقال بتغيره سعر الدنانير ليتناول
الزيادة والنقصان وقال قبل الشرا بها ليتناول ما اذا تغير سعرها قبل الشرا بها وقبل الشرا بالدنانير

واما

وانما يبطل بتغير سعر الدنانير قبل الشرا بها لفوات المساواة التي هي شرطها وذلك لان الزيادة او النقصان
انما حدث في ملك صاحب الدنانير فكان راس مال صاحب الدنانير فاضلا او ناقصا قوله لا
بعده اي لا تبطل المفاوضة بتغير سعر الدنانير بعد الشرا بالدنانير يعني انه لو اشترى صاحب الدنانير بالدنانير
شيا والدراهم على حالها لم يتغير سعرها فتغير سعر الدنانير زيادة او نقصانا بعد الشرا بها او اشتريا
بالمالين جميعا ثم تغير سعر الدنانير لا يبطل المفاوضة لعدم فوت المساواة لانهما اذا اشتريا بالدنانير او
بهما كان تغير سعر الدنانير في ملك البايع لا في ملك احد الشريكين فلم توجد المفاضلة في راس مال
الشركة قوله لا يلزم اي لا يلزم على ما ذكرنا من ان فوت المساواة بعد صحة المفاوضة تبطل المفاوضة
انهما لو اشتريا باحد المالين شيا والمال الاخر قايم على حاله ينبغي ان تبطل المفاوضة لان المشترى بينهما
والمال الاخر كله على ملك صاحبه فازداد ماله وهو مما يصلح ان يكون مشتركا بينهما ومن شرط المفاوضة
ان يتساويا في المال الذي يصلح للشركة وانما قلنا لا يلزم اذ بناه اي لانه منع شرط المساواة في هذا القدر
عن اجتماعهما في الشرا من الثمن وهو الصرف والمنع يعني ان هذا التفاضل مما لا يمكن اعتباره لان المقصود
هو الربح بالتصرف وقل ما يتفق شراوهما على وجه يتساويان فيه فلو اعتبرنا هذا التفاوت لادى الى تفويت
غرضهما فلم نعتبره لهذه الضرورة وهذا كما في شرا طعام الاهل فان كل واحد منهما ما يشتريه لاهله من
الطعام والكسوة يكون شراه له خاصة وان كان مما يصلح للشركة لان وقوع ذلك على الشركة يودي
الى العسر والحرج في حقهما فكذا هنا قوله على ان المستحق كالواقع اي على انا لو لم نقدر استثنا هذا
الفضل لم يمتنع صحة المفاوضة لان المفاضلة ان وجدت صورة لم توجد معنى لان مال الاخر كالزايل
عن ملكه معنى لانه استحق ازالته عن ملكه بالشرا بحكم عقد الشركة وما هو مستحق لجهة كالمصروف الى تلك
الجهة كالما المستحق للشرب يعتبر معدوما في حق جواز التيمم ثم هي تبقى عنانا بعد التفاوت لانه بعض لا
غيره كالفرض مع النفل وهي لا تبقى وكالة بعد التلف ان لم يكن مصرحا بها للعكس بالاختصاص اي واذا
تغير سعر الدنانير قبل الشرا بها حتى بطلت المفاوضة تبقى هي عنانا بعد التفاوت في السعر لانه اي لان العنان
بعض من المفاوضة لا غير المفاوضة وهذا لان المفاوضة عبارة عن الكفالة والوكالة من الجانبين مع
قيد المساواة والعنان عبارة عن الوكالة من الجانبين مطلقا فيكون هي جزا من المفاوضة اعم
منها وجز الشي لا عينه ولا غيره لما عرف فاذا لم يكن في عنرها لم يكن في حملها على العنان ابطال العقد
من كل وجه وهذا كما في الفرض مع النفل فان المصلي اذا شرع في الفرض ثم فسدت الفرضية
تبقى الصلاة نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا لان الفرض عبارة عن اصل
الصلاة مع قيد الفرضية فكان اصل الصلاة جزاه فاذا فسد قيد الفرضية بقي اصل الصلاة وا
الصلاة بدون قيد الفرضية يقع نفلا وهذا المعنى هو مراد المصنف رحمه الله لان النفل يكون جزا
من الفرض لان النفل عبارة عن صلاة مقيدة بعدم الافتراض فكيف يكون جزا من الفرض
قوله وهو لا يبقى وكالة اي العنان لا يبقى بعد تلف احد المالين وكالة يعني انه اذا تلف
احد المالين او لا قبل الشرا بها حتى بطلت الشركة في الكل كما ذكرنا لا يبقى العقد وكالة في حق المال الباقي
حتى لو اشترى صاحب المال الباقي فالمشتري يكون له خاصة ولا يكون مشتركا بينهما بحكم الوكالة

عن صاحبه وهذا اذا لم تكن الوكالة مصرحًا بها كما في عقد الشركة بان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصّا على الوكالة
وانما لا يبقى وكالة للعكس اي لانه عين لاجل لاجل الاختصاص بجانب واحد يعني ان الوكالة في جانب واحد
على المنصوص تغاير معنى شركة العنان لانها عبارة عن التوكيل عن الجانبين على العموم فالوكالة
التي تكون مختصة بجانب واحد تكون مغايرة لمعناها وهذا بخلاف المفاوضة مع العنان لان المفاوضة
عبارة عن الكفالة والوكالة عن الجانبين وما فاتت وهي الكفالة تفوت من الجانبين وما
بقيت وهي الوكالة بقيت من الجانبين وبقاء الاختصاص الوكالة المفردة بحكم لا بوجه في الوكالة
التي في العنان لان الوكيل في شركة العنان يملك بيع ما اشتري بخلاف الوكيل بالوكالة المفردة فكانت
هذه الوكالة مغايرة للعنان لاجزا منه وانما قال ان لم يكن مصرحًا بها لانهما ان صرحا بالوكالة في عقد
الشركة فالمشتري يكون مشتركا بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة
المنصوص عليها باقية فكان المشتري بينهما بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشتري بحكم الوكالة
ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه وهذا الخلاف فيما اذا لم يصرحا بالوكالة لان الوقوع على الشركة
حكم وكالة تثبت في ضمن عقد وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها
والمشتري بينهما اخماس حسب راس المال ويرجع بالقسط حسب الغرم قوله والمشتري
بينهما يتعلق بقوله بطلت فيه حسب اي وان هلك احد المالين بعد الشرا بالمال الاخر بطلت الشركة
في الهالك والمشتري باحد المالين يكون بين الشريكين اخماسا على قدر راس مالهما لان راس مال
احدهما الف وراس مال الاخر الف وخمسماية فيجعل قدر التفاوت وهو خمسماية سهما فيكون المجموع
خمسة اسهم فيكون المشتري بينهما اخماسا على قدر راس المال ثم يرجع صاحب المال المشتري به على
الاخر بما هو قسطه لانه لما وقع المشتري على شركة كان المشتري بماله مشتريا بقدر حصة
الشريك منه بحكم الوكالة وقد غرم ثمن ذلك من مال نفسه فكان له الرجوع عليه بقدر ما غرم
حتى لو اشتري صاحب الالف بالفه جارية ثم هلكت الدنانير كانت الجارية بينهما اخماسا ثلثة اخماسها
لصاحب الدنانير وخمساها لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة
اخماس الالف وذلك ستماية درهم كل خمس مايتان لان صاحب الدراهم كان في شرى
ثلاثة اخماس الجارية وكيلا عن صاحبه وفي خمسي الجارية مشتريا لنفسه فيرجع على صاحبه
بقسط ما اشتراه له ولو كان مشتري الجارية صاحب الدنانير وهلكت الدراهم يرجع صاحب
الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي الدنانير وذلك اربعون دينارا لان صاحب الدنانير كان وكيلا
عن صاحبه بشرا خمسي الجارية وقد اشتري خمسها بخمسي الدنانير ونقد ذلك من ماله فكان له ان
يرجع عليه بهذا القدر وان اشترا بماله ثم تراجعا اخماسا لما مر الا ان يتقاصا لله ستيفا او تتحد
الصفقة ترجيحا للاصالة حيث لا ضرورة اي وان اشترى كل واحد من الشريكين شيا اخر بماله بان
اشتري صاحب الدراهم بالدراهم جارية واشترى صاحب الدنانير بالدنانير غلاما وتقابضا كان
الغلام والجارية بينهما على قدر راس مالهما ثم تراجعا اخماسا اي رجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم

بخمسي

بخمسي الدنانير ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بثلثة اخماس الالف لما مر من قوله
ويرجع بالقسط حسب الغرم الا ان يتقاصا الحيثية لا يتراجعان لانه استوفي كل واحد منهما حقه
بالمقاصة لان حق صاحب الدنانير في خمسي الدنانير وحق صاحب الدراهم في ثلاثة اخماس الالف
وقيمة خمسي الدنانير مثل قيمة ثلثة اخماس الالف لان خمسي الدنانير اربعون دينارا ولما كان
قيمة المائة الفا وخمسماية كان قيمته اربعين دينارا ستماية درهم وستماية درهم ثلثة اخماس الف
درهم وانما شرط التقاص لان عند احتلاف الجنس لا تقع المقاصة بدون التقابض كما مر قوله او
تتحد الصفقة بالنصب عطف على يتقاصا اي الا ان تتحد الصفقة بان اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة
وتقابضا فان المشتري يكون صفقة بينهما مشتركا حتى لو هلك عليهما ولا يرجع كل واحد منهما على صاحبه
شي ترجيحا للاصالة في شري كل واحد منهما على الوكالة حيث لا ضرورة في تقدير الوكالة يعني
ان كل واحد منهما يصير مشتريا لنفسه بالاصالة وليس بوكيل لصاحبه بخلاف ما اذا اشتريا
صفقتين فان ثم كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وذلك الوكالة في عقد الشركة لم تثبت نصا
وانما تثبت ضرورة ليصير المستفاد بالشرا مشتركا بينهما والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة ولا ضرورة الى اثبات الوكالة عند اتحاد الصفقة لان الشي ثبت بينهما بقدر راس
مالهما في المشتري بدون الوكالة من جهة الاصالة وما نقده نقده عن نفسه فلا يستحق بذلك
رجوعا على صاحبه فان شرطا الربح نصفين صح الشرط استحسانا الحاقا بالمضارب في سدس الربح
لترغيب الحادث لكن تبعا فلا يبالي بيد رب المال على يد لا يمنع اذا استبد المضارب بو كيد البضاعة
لا يلزم الوضيعة لما فيه من تضمين الامين ولا الوجوه لامتناع المضاربة بلا مال وزادها شرط عمل
على صاحب الدنانير اي وان اشترط صاحب الالف وصاحب الدنانير التي قيمتها الف وخمسماية درهم
ان يكون الربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر صح الشرط استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول
زفر والشافعي رحمهما الله لان صاحب الدنانير شرط لصاحب الدراهم زيادة سدس ربح من ماله
لانهما لو لم يشرطا شيا كان الربح بينهما اخماسا ثلثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمساه لصاحب
الدراهم فقد شرط صاحب الدنانير زيادة من حصته السدس لصاحب الدراهم اذ على تقدير
المناصفة يكون لكل منهما خمسان ونصف ونصف سهم من ثلثة اسهم قدر السدس وذلك
يوجب فساد الشركة لانه لا يخلو اما ان يستحقه صاحب الدراهم بالشركة او بالمضاربة من حيث
انه عامل في مال صاحب الدنانير لا يجوز ان يكون ذلك بالشركة لانه ليس له راس مال في حق هذه الزيادة
ولا ضمان فان ضمان الثمن يجب عليهما على قدر راس مالهما ولا بد لاستحقاق الربح بالشركة من هذين
المعنيين الا ترى انه لا يجوز في شركة الوجوه ان يشترط لاحدهما زيادة ربح لحذاقته لانه ليس بازاء
راس مال ولا ضمان فان ضمان العمل وجب عليهما نصفين ولا يجوز ان يكون بالمضاربة لان الدنانير
في يد صاحبها وقد شرط فيه عمل رب الدنانير ومع اشتراط العمل على رب المال وعدم تسليم راس
المال الى المضارب لا يصح المضاربة ولان اشتراط الوضيعة نصفين ما ظاهرنا بالاتفاق فكذا الاشتراط

ده
أحد

الربح من نصيب وهذا بيان وجه القياس واما وجه الاستحسان فلهذا الحقنا صاحب الدراهم
في قدر سدس الربح من نصيب صاحبه بالمضاربة فكما انه يجوز اشتراط زيادة الربح للمضارب
لحذاقته ترغيبا للحاذق في عمل التجارة على الاقدام على المضاربة فكذا يجوز هنا لكن الحاقه بالمضارب
يكون تبعا لعقد الشركة وما يثبت تبعا في ضمن شي لا يراعي شرايط نفسه واذا كان كذلك فلا يبالي
بيد رب المال اي لا يقدح كون الدنانير في يد صاحبها في اعتبار المضاربة لانه لا يراعي في هذه المضاربة
شرط نفسها وهو تسليم راس المال الى المضارب على ان يد رب المال على راس المال في المضاربة لا يمنع
صحة المضاربة اذا استبد المضارب بالعمل فانه قيل ان مبطل المضاربة هو عدم استبداد المضارب
بالتصرف لا نفس يد رب المال فاذا كان المضارب مستبدا بالعمل صحت المضاربة وان كان راس المال
في يد رب المال بدليل البضاعة فان المضارب لو دفع المال الى رب المال بضاعة يكون الربح بينهما
فعلم ان نفس يد رب المال لا يبطل المضاربة ولا يلزم على هذا ان الوضيعة تكون على قدر راس المال ولا
يجوز اشتراطها نصفين كما جاز اشتراط الربح لانه يجوز ثمة اشتراط الضمان على من كان امينا لان قدر سدس الوضيعة
يكون لازما لرب الدراهم حينئذ بازاء ما انتقص من الدنانير وهو امين في الدنانير فلا يجوز ذلك لما
فيه من تضمين الامين وليس له نظير في اصول الشرع فاما استحقاق الربح بسبب العمل بدون
راس المال مشروع في المضاربة وكذا لا يلزم على ما ذكرنا شركة فانه لا يجوز اشتراط زيادة الربح
لاحدهما بالحذاقة لانا انما جوزنا ذلك الحاقا بالمضاربة ولا بد للمضاربة من راس المال ولا مال في شركة
الوجوه قوله ورائها اي وراء يد رب المال او وراء هذه المسئلة اشتراط العمل على رب الدنانير
فانه قد شرط في هذا العقد العمل على رب الدنانير واشتراط العمل على رب المال يمنع صحة المضاربة فكما انه
لا يبالي بيد على المال لما ذكرنا من كون المضاربة تبعا فكذلك لا يبالي باشتراط العمل عليه والمشترى
قبل تغير سعر الدنانير اخماس والمشترى بعد ما صار قيمتها الفا نصفان بحسب التاثير في نفاذ
العتق والهبة وقسمة الثمن رعاية لقيمة يوم الخلافة والباقي بعد راس المال ربح على الشرط لكن
باعتبار قيمة الدنانير يوم القسمة اذ النقل بها حتى لو بيع بالفين بعد ما صارت قيمتها ثمانماية فالربح
العشر وان بيع بثلاثة الاف بعد ما صارت الفا وخمسماية والربح السدس اي والمشترى بالدنانير
قبل ان يتغير سعر الدنانير يكون بين الشريكين على الاخماس يعني لو اشترى بالدنانير شيا ثم
تغير بعد ذلك قيمة الدنانير بان انتقصت حتى صارت تساوي الف درهم وهلكت الدراهم فان
الدراهم تهلك من مال صاحبها كما ذكرنا والمشترى بالدنانير بينهما اخماس ثلثه اخماسه لصاحب
الدنانير وخماه لصاحب الدراهم في ذلك لو اشترى بالدنانير ثم ازدادت قيمة الدنانير حتى
صارت تساوي الفي درهم وهلكت يكون المشترى بينهما اخماسا فقال قبل تغير سعر الدنانير
ليتناول الزيادة والنقصان قوله والمشترى اي والمشترى بالدنانير بعد ما صارت قيمة
الدنانير الفا بينهما نصفين يعني لو انتقصت قيمة الدنانير قبل ان يشتري بها شيا حتى صارت
تساوي الفا ثم اشترى بها شيا وهلكت الدراهم فالمشترى بعد ما صارت قيمة الدنانير الفا يكون

بينهما

بينهما نصفين لا اخماسا قوله بحسب التاثير اي ما ذكرنا من ان المشترى قبل تغير سعر الدنانير
يكون بينهما اخماسا والمشترى بعد ما صارت قيمة الدنانير الفا بينهما الفين بحسب تاثير ذلك
في نفاذ العتق او الهبة من كل واحد منهما وفي قسمة الثمن بينهما ففيما اذا تغير سعر الدنانير بعد
الشرى لو اعتق صاحب الدنانير العبد المشترى نفذ اعتاقه في ثلثة اخماسه ولو اعتقه
صاحب الدراهم نفذ اعتاقه في خمسه وكذا لو وهبه صاحب الدنانير لابنه الصغير او تصدق
به على فقير وسلمه جازت هبته في ثلثة الاخماس ولو كانت الهبة او الصدقة من صاحب
جازت في الثلاثين وانما جازت الهبة مع ان الموهوب مشاع لان العبد مما لا يقسم ذكره
الامام فخر الاسلام رحمه الله وفيما اذا صارت قيمة الدنانير الفا بعد الشرا يقسم الثمن بينهما
الفين نصفين وانما كان كذلك رعاية لقيمته يوم الخلافة يعني ان حق الشريكين قبل الشرا
في راس المال وانما ينتقل من راس المال الى المشترى بجعل المشترى خلفا عن راس المال
فيعتبر راس المال يوم الخلافة وهو يوم الشرى لان اعتبار القيمة يكون من اول وقت
السبب وسبب انتقال حقهما الى المشترى هو الشرى فيعتبر القيمة من وقت الشرا قوله
والباقي بعد راس المال ربح على الشرط اي واذا اعتبر في الشركة في المشترا قيمة يوم الشرا حتى جعل
المشترى بينهما مشتركا على قدر راس مال كل واحد منهما يوم الشرا فاذا بيع المشترا بعد ذلك
وجب قسمة الثمن بينهما على قدر راس مال كل واحد منهما يوم الشرا فما بقي من الثمن بعد راس
المال يكون ربحا بينهما على الشرط الذي شرطناه لكن يعتبر في حق تحصيل راس المال وتعيين الربح
قدر قيمة الدنانير يوم قسمة الثمن بينهما وذلك لان الاصل انه متى وجب اعتبار القيمة في راس
المال يعتبر يوم القسمة لان حقهما انما ينتقل من المشترى الى راس المال بالقسمة فيعتبر قيمتها
يوم القسمة اذ النقل بها ثم اراد بيان ما مهده من الاصل فقال حتى لو بيع بالفين يعني انهما اذا
اشتركا شركة عنان احدهما بالف درهم والاخر بماية دينار قيمتها الف درهم على ان الربح بينهما
نصفان والوضيعة على راس المال ثم اشتريا بالدراهم جارية وبالدنانير غلاما ثم انتقصت
قيمة الدنانير حتى صارت ثمانماية ثم باعا ما اشترياه بالفين فيقسم من ثمن المبيع بينهما لان
ملكهما فيه كان على النصفين ثم صاحب الدراهم نقد خمسماية درهم عن نفسه فياخذ ذلك
من الثمن ونقد خمسماية درهم عن صاحبه فياخذ ذلك ايضا ويلحد صاحبه ما في يده ربح
فصار ضامنا يجب له على صاحبه لاتحاد الجنس فسلم الالف التي في يد صاحب الدراهم له فلم يبق
في يده ربح الدنانير نقد ماية دينار وفي يده الف درهم فياخذ قيمة خمسين دينارا الذي
نقده عن نفسه وذلك اربعماية لما ذكرنا ان العبرة في تحصيل راس المال بالقيمة يوم القسمة
ونقد عن صاحبه خمسين دينارا وقيمته اربعماية فان شا اخذ اربعماية مما في يده بدل ذلك
وان شا رد اربعماية على صاحبه واخذ منه خمسين دينارا فبقي ما يتاد درهم ربحا وما يتي درهم
عشر الفي درهم فكذا قال فالربح العشر وهذا اذا بيع المبيع بالفين بعد ما صارت قيمة
الدنانير ثمانماية درهم فان بيع المبيع بثلاثة الاف درهم بعد ما صارت قيمة الدنانير ثمانماية

صاحبه

درهم فان بيع المبيع بثلاثة الاف درهم بعد ما صارت قيمة المبيع الدنانير الفا وخمسماية فالربح
السدس يعني انهما ان اشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية ثم ان الدنانير بعد ذلك
ازدادت قيمتها حتى صارت تساوي الفا وخمسماية ثم ان الشريكين باعا الغلام والجارية بثلاثة
الاف درهم يقسم الثمن بينهما نصفين حصة كل واحد منهما الف وخمسماية فياخذ صاحب
الدراهم نصف راس ماله من حصة الدراهم وذلك خمسماية بقي بعد ذلك في يده الف درهم
لصاحب الدنانير من ذلك خمسماية قدر راس ماله في ذلك وقد كان وجب لصاحب الدراهم على صاحب
الدنانير خمسماية لانه نقد خمسماية عنه بامره فياخذ صاحب الدراهم ذلك قصاصا بحقه لاتحاد الجنس
فيكون الخمسماية التي بقيت ربحا بين الشريكين نصفين ثم حصة صاحب الدنانير الف وخمسماية ايضا
فياخذ من ذلك نصف راس ماله الذي نقده عن نفسه وذلك خمسون دينارا قيمته سبعماية
وخمسون لما ذكرنا ان قيمة الدنانير لتحصيل راس المال انما يعتبر يوم القسمة لا يوم الشركة
وقيمته خمسين دينارا يوم القسمة ذلك بقي من نصف الثمن الذي هو حصة الدنانير سبعماية وخمسون
درهما حصة صاحب الدراهم وصاحب الدنانير نقد هذا القدر عن صاحب الدراهم بامره فان
شا صاحب الدراهم ترك ذلك على صاحب الدنانير بحقه وان شا اخذه وادى خمسين دينارا
لانه لا تقع المقاصة لاختلاف الجنس فتبين انه لا ربح في حصة الدنانير وفي حصة الدراهم
الربح خمسماية قدر السدس من الثمن وهو الثلاثة الاف فلهذا قال فالربح السدس
وان قال اعمل بهذه الدنانير وبالف منك والربح نصفان كانت مضاربة بالسدس
ان كانت قيمة الدنانير الفا وخمسماية لانه شرط عليه العمل بنصف سهم من ثلاثة من ربح الدنانير
اذ القول مشورة في حق الدراهم فيما عدا الاذن بالخلط فيشترط تسليم الدنانير وبقاوها
دون الدراهم وفا بشرط المضاربة وتفصيل هذا الكلام فيما اشترى بالمالين ومنه ما
مر والباقي من قسط الدنانير بعد ربحها اسداس الشرط اي واذا دفع رجل الى رجل ماية
دينار وقال للمدفوع اليه اعمل بهذه الدنانير وبالف درهم من مالك على ان ما رزق
الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان كانت هذه الشركة مضاربة بسدس الربح من الدنانير
ان كانت قيمة الدنانير الفا وخمسماية لانها وان كانت شركة صورة لانه شرط فيها راس المال
من الجانبين وهذا انما يكون في الشركة لا في المضاربة الا انها لا يمكن تصحيحها لوجهين
احدهما ان العمل شرط من المدفوع اليه ولم يشترط من الدافع والشركة يشترط العمل منهما
والثاني ان شرط جواز الشركة كون راس المال عينا اما حاضرا او غايبا مشارا اليه وكان
المدفوع اليه ماله مضاربة على ان يكون للمضارب من ربح ماله سدسه وذلك لانه اي الدافع
شرط على المدفوع اليه العمل في ماله بشرط ان يكون نصف سهم من ثلاثة اسهم من ربح الدنانير
له وذلك قدر السدس فيكون ذلك مضاربة بالسدس وهذا لانهما لو سكتا عن شرط الدنانير
مناصفة الربح كان ما رزقه الله تعالى بينهما من الربح بينهما اخماسا على قدر راس ماليهما خمسان
للعامل نصف الربح وثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير فلما قال على ان يكون الربح بينهما فقد

شركة ح

ربح ح

شرط

شرط العامل نصف الربح وذلك خمسان ونصف فصار شارطا له نصف سهم من ثلاثة اسهم
من حصة ربح الدنانير ونصف سهم من ثلاثة اسهم قدرتها فهو اذ القول مشورة
تعليل لقوله كانت مضاربة بالسدس اي انما جعلناها مضاربة بالسدس ولم نجعلها شركة مع ان
العامل شرط لصاحب الدنانير ايضا قسطا من الربح حيث شرطا ان يكون ربح المال بينهما نصفان لان
القول في حق الدراهم التي للمدفوع اليه خرج مخرج المشورة لان يكون الدراهم راس المال ويكون
للدافع قسط من ربحها وذلك لان الربح انما يستحق بثلاثة اشيا اما براس المال او بالعمل او بضمان العمل
ولم يوجد واحد من هذه الاشيا من صاحب الدنانير فلا يستحق ربحا من مال العامل وان شرط له فكان
ذكر الدراهم من المدفوع اليه مشورة وعملا لا فايدة له فيما عدا الاذن بالخلط فان ذكره لك يكون
مقيدا الاذن للمضارب بان يخلط الدنانير بالالف من ماله حتى لو خلطها بماله انتفى عنه الضمان متى تحقق
الخلط بان كان باع الدنانير بالدراهم ثم خلط هذه الدراهم بدراهمه ولولا هذا الشرط كان المضارب
يضمن بالخلط لان المضارب منع خلط مال المضاربة بماله وتحقق الخلط يضمن ذكره الامام خواهر زاده
رحمه الله واذا كانت هذه الشركة مضاربة بالسدس يشترط تسليم الدنانير وبقاوها يعني شرط
الصحة هذا العقد تسليم الدنانير لا تسليم الدراهم ثم ان هلكت الدنانير بعد التسليم الى المضارب
قبل ان يشتري بها شيا دون الدراهم بطلت المضاربة وان هلكت الدراهم دون الدنانير تبقى مضاربة
بالسدس لانه لما اعتبر هذا مضاربة لا شركة شرط فيه تسليم راس المال وبقاوه وفا بما تقتضيه المضا
ثم اذا اشترى العامل بالمالين شيا دون الدراهم فيفصل ملك كل واحد منهما في المشترى يوم الشرا وتحصيل
راس المال يوم القسمة يعني لو اشترى المدفوع اليه بالمالين شيا كان المشترى بينهما اخماسا باعتبار راس
ماليهما وقت الشرا لما مر ان اعتبار القيمة اذا كان لاثبات الملك في المشترى يعتبر يوم الشرا فان باعه وربح
يكون ما بقي من الثمن بعد راس ماليهما بينهما على ما شرطا لكن يعتبر قيمة الدنانير يوم القسمة لما مر ان اعتبار
القيمة اذا كان لتحصيل راس المال يعتبر القيمة يوم القسمة فان صارت قيمة الدنانير الفا ثم اشترى بالمالين
جارية فباعها بثلاثة الاف فالثمن بينهما نصفين لاستوا المالين بينهما يوم الشرا فالف وخمسماية للمضارب
خاصة والف وخمسماية على المضاربة ياخذ رب المال الفا براس ماله لانه قيمة دنانيره يوم القسمة يبقى خمسماية
بينهما على ستة ولو صارت قيمتها ثمانماية واشترى المضارب بها فهو بينهما على تسعة اربعة اتساعها على المضاربة
وخمسة اتساعها للمضارب لان راس ماله وراس مال الدافع يوم الشرا ثمانماية فيجعل قدر التفاوت بينهما
فصار الالف خمسة وثمانماية اربعة فان لم يبعها حتى صارت قيمة الدنانير الفا ثم باعها بثلاثة الاف اقتسما
الثمن على تسعة خمسة اتساعه للعامل خاصة واربعة اتساعه على المضاربة ياخذ الدافع من ذلك عدل راس
ماله الف درهم لان قيمة راس ماله يوم القسمة الف والباقي بينهما على ستة ويكون بضاعة ان كانت قيمتها
الفا سوا كان المشروط من العامل الفا او الفا وخمسماية لخلو العمل عن شرط الربح او العكس بلا مال ولا يصير
مضاربة ان غلا سعرها كما لا ينعكس ان ساوى في الاولى اي ما ذكرنا اذا كانت قيمة الدنانير وقت الدفع
الفا وخمسماية فلو كانت قيمتها وقت الدفع الفا بان دفع الى رجل ماية دينار قيمتها الف درهم وقال له اعمل
بها وبالف من عندك على ان الربح بينهما نصفان يكون ذلك بضاعة سوا كان المشروط من العامل الفا كما ذكرنا

ربة

اوكان المشروط منه الفا وخمسماية بان دفع اليه ماية دينار وقيمتها الف وقال اعمل بها وبالف وخمسماية
من عندك على ان الربح بيننا نصفان وانما كان هذا بضاعة لا مضاربة اما اذا كان المشروط من العامل
الفا فلخلو العمل عن شرط الربح يعني ان الدافع لم يشترط للعامل شيا من ربح ماله لما شرط ان يكون الربح بينهما
الفين نصفين وراس مالهما على السوا لانه لو لم يشترط ذلك كان الربح بينهما نصفين على قدر راس مالهما
واما اذا كان المشروط من العامل الفا وخمسماية فللعكس اي فلخلوا الربح عن شرط العمل بلا راس مال وذلك
لان الدافع شرط لنفسه زيادة ربح من غير عمل ولا راس مال فانه لو لم يشترط شيا كان الربح اخماسا ثلثة اخماسه
للعامل وخمساه للدافع بقدر راس مالهما فاذا شرط المناصفة في الربح فقد شرط زيادة ربح له من
غير ان يكون منه عمل او راس مال بازا هذه الزيادة فصار كان هذا الشرط لم يوجد فكان الدافع
مستبضعا اياه في قدر راس ماله فكان الربح بينهما اخماسا خمساه للدافع وثلثة اخماسه للعامل
على قدر راس المال ثم لو غلا سعر الدنانير حتى صارت تساوي الفا وخمسماية لا تصير البضاعة مضاربة
كما لو كانت قيمتها كذلك ابتدا كما انه لا ينعكس ان ساوي راس ماله وهو الدنانير الدراهم في المسلة الاولى اي
كما انه لا تصير المضاربة بضاعة ان انتقصت الدنانير في المسلة الاولى حتى تساوي الف درهم مثل الالف
المشروط من العامل والملك في المشتري بقدر راس المال يوم الشرا وثمنه بقدر الملك ان بيع مساومة
لما مر وبقدر راس المال حال القسمة ان بيع مراجة اذ مبناها راس المال لا الملك عكس المساومة حذار
التغيير الا ترى انهما لو باعا عبدا اشترا نصفه بضعف الباقي فالثمن نصفان في المساومة واثلاث في المراجة
اي واذا كانت هذه بضاعة فان اشتري العامل بالمالين شيا يكون ملك كل واحد منهما يكون بقدر
ملكه في المشتري عطف على المشتري اي والملك في ثمن المشتري يكون لكل واحد منهما يكون بقدر ملكه في المشتري
ان بيع المشتري مساومة كما مر انه متى وجب اعتبار القيمة لاثبات قدر الملك في المشتري يعتبر قيمة راس
المال يوم الشرى اعتبارا باليوم الخلافة واذا ثبت ملك كل واحد منهما في المشتري بقدر راس ماله يوم الشرا
كان ملكه في ثمن المشترا بقدر ملكه في المشتري قوله وبقدر راس المال عطف على قوله بقدر راس مال
كل واحد منهما حال القسمة ان بيع المشتري مراجة فالحاصل ان الملك في المشتري يكون بقدر راس المال
سوا بيع مراجة او مساومة وفي الملك في ثمنه تفصيل فان بيع مساومة يكون الملك فيه بقدر الملك في المشتري
وان بيع مراجة يكون الملك فيه بقدر راس مالها يوم ظهر الربح وهو يوم القسمة بيانه انه اذا كانت قيمة
الدنانير الفا والمشروط من العامل الف فاشتري بالمالين عبدا ثم صارت قيمة الدنانير الفا وخمسماية فالعبد
بينهما نصفان لما مر ان الملك في المشتري بقدر راس مالها يوم الشرا ثم ان باعه مساومة بثلثة الاف
درهم قسم الثمن بينهما نصفين باعتبار ملكهما في المبيع فياخذ العامل الفا وخمسماية الف راس ماله
وخمسماية ربح ماله ويا خذ الدافع الفا وخمسماية جميع راس ماله ولا ربح له ولو باعه مراجة اخذ العامل راس
ماله الف درهم والدافع راس ماله الفا وخمسماية بقي خمسماية يقسم بينهما اخماسا على قدر راس مالها
يوم القسمة فاعتبر ملك كل واحد منهما في الثمن بقدر راس ماله يوم القسمة لا بقدر راس ماله يوم الشرا
وانما كان الملك في الثمن بقدر الملك في المشتري في المساومة وبقدر راس المال حال القسمة في المراجة لان مبنى
المراجة راس المال لا الملك في المشتري لان بيع المراجة بيع بالزيادة على الثمن الاول فكان بناوها على الثمن

الاول وهو راس المال عكس المساومة يعني لو اعتبرنا مبنى المراجة الملك لا راس المال كان ذلك مساومة
لا مراجة لانه لا يكون حينيذ مبنيا على الثمن الاول ولو اعتبرنا مبنى المساومة راس المال لا الملك كان ذلك
مراجة لا مساومة فجعلنا بنا المراجة على قدر راس المال لا الملك حذار تغيير المراجة الى المساومة وجعلنا
بنا المساومة على الملك لا راس المال حذار تغيير المساومة الى المراجة ثم اراد تنويرا ان في المساومة يقسم
الثمن والربح على قدر الملك وفي المراجة على قدر راس المال فذكر مسلة اوردها محمد رحمه الله في كتاب
الشرا والبيوع من المبسوط فقال الا ترى يعني انه لو اشتري رجلان عبدا احدهما نصفه بماية درهم
والاخر نصفه الباقي بماتي درهم ضعف ثمن النصف الاول ثم باعا هذا العبد الذي شرا نصفه بضعف
الباقي بثمن مسمى فان باعاه مساومة يقسم الثمن مع الربح بينهما نصفين لان ملكهما في العبد سوا ولو باعاه
مراجة بربح ماية درهم فالثمن مع الربح بينهما اثلاث على قدر راس مالهما والله اعلم

باب الشركين في العقر والارش وغيرهما

ولو اقاما انها لنا وقد اولدها
المشتري غرم العقر وفا بخطر البضع وقيمة الولد اذ تبع الام مالية والاب ذاتا للعذر الغرور وهو
دافع لا مبطل حتى علق حرا وردت الام اي واذا كانت جارية لرجلين فغصبها رجل وباعها من
اخر فاستولدها المشتري ثم ان المغصوب منهما جا واقام البينة على الجارية انها لهما غرم المشتري العقر ويكون
بينهما نصفين لانه ظهر انه وطي ملك الغير وحق البضع حق خطير شرعا لا يخلو استيفاوه عن ايجاب
حد او عقر وقد سقط الحد هنا للشبهة فوجب العقر وفا بما يقتضيه خطر العقر البضع اذ لو لم يجب
العقر لم يبق لخطر البضع اثر اصلا قوله وقيمة الولد بالنصب عطف على العقر اي وغرم المشتري لهما
قيمة الولد بينهما نصفين وهذا لان ولد المغرور يجعل تابعا للام في المالية لا في الذات يعني يعتبر فيه
معنى المالية صونا لحق مولى الام عن الاهدار لانه يجعل ذاته رقيقا مثل ذات الام ويجعل تابعا للاب
ذاتا فيكون ذاته حرا مثل ذات الاب بعذر الغرور ولانه لم يرض برق مايه فانه وطيها على تقدير انها حق المالك
يبطل حق المستولد وحرية الولد بلا بدل ولو راعينا حق المستولد لا يبطل حق المالك بلا بدل فراعينا
حق للمستولد في ذات الولد وجعلناه حرا واعتبرنا تبعية الام في نفس المالية لا في كون ذاته رقيقا
واوجبنا القيمة باعتبار المالية المعتبرة فيه لئلا يفوت حق المالك من كل وجه ولهذا المعنى جعل الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين ولد المغرور حرا بالقيمة ثم ورد على هذا ان في ايجاب القيمة للمالك ابطال حقه
عن عين الولد فينبغي ان لا يجوز بغير رضاه فاجاب عنه بقوله وهو دافع اي وعذر المغرور دافع
لتعلق حق المالك بالولد لا مبطل لحقه بعد الثبوت حتى قلنا بان الولد تعلق حرا لا انه علق رقيقا تبعا للام
ثم بطل رقه بعذر المغرور والدفع لا يكون ابطالا قوله وردت الام عطف على قوله غرم العقر
اي وردت الام على المغصوب منهما فيكون بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة وشارك
احدهما الاخر فيما قبض من العقر مطلقا لاتحاد سببه وهو الوطي وفيما قبض من قيمة الولد بشرط اتحاد القضا لان
سببه المنع كما في زوايد المغصوب بخلاف ويختلف بتعدد القضا لهذا الوفات قبل القضا الثاني فلا شيء اي
واذا اقاما البينة انها لهما وغاب احدهما وقبض الشاهد نصف العقر ونصف قيمة الولد ثم ان الغايب
حضر فهو بالخيار ان شا شارك الشاهد فيما قبض واخذ منه نصف قيمة ذلك فكان ما بقي من النصف الاخر على

المشتري بينهما وان شا سلم المقبوض للشاهد واتبع المشتري بما بقي عليه فان شا ان يشارك الشاهد في
المقبوض فان كان المقبوض من العقر يشاركه فيه مطلقا سوا اتحد القضا او اختلف وذلك لان
العقر مشترك بينهما مطلقا لان الاصل ان الدين متى وجب لرجلين بسبب واحد يكون مشتركا لان
السبب اذا كان مشتركا كانا شريكين في السبب والاشتراك في السبب يوجب الاشتراك في المسبب
وسبب العقر على المشتري متحد لان سببه الوطي عن شبهة وهو امر واحد فكان العقر مشتركا بينهما
والحكم في الدين المشترك انه اذا قبض احد الشريكين بعضه كان للاخر ان يشاركه في المقبوض وان
كان المقبوض من قيمة الولد فانما يشارك الغايب الشاهد بشرط اتحاد القضا يعني ان المغصوب منهما
اذا اقاما البينة فقضي لهما بالجارية والعقر وقيمة الولد بينهما ثم غاب احدهما بعد القضا لهما ثم قبض
الشاهد نصيبه من العقر وقيمة الولد ثم حضر الغايب كان له ان يشارك الشاهد فيما قبضه من العقر وقيمة
الولد لان العقر مشترك بينهما لاتحاد السبب كما قلنا وكذا قيمة الولد لانها وجبت بالقضا وهو واحد وان
اقاما البينة ثم غاب احدهما بعد القضا لهما بالجارية قبل ان يقضي لهما بالعقر وقيمة الولد ثم ان الشاهد
منهما حضر وقضي له القاضي بنصف العقر ونصف القيمة ودفع ذلك اليه ثم ان الشريك الغايب حضر كان
له ان يشارك الشاهد فيما قبض من نصف العقر ولا يكون له فيما اخذه الشاهد من نصف قيمة الولد سبيل
لان المقبوض من العقر مشترك بينهما لما ذكرنا اما المقبوض من قيمة الولد فغير مشترك لاختلاف السبب
وذلك لان سبب الضمان في حق الولد المنع من المشتري كما ان سبب الضمان في زوايد المغصوب هو المنع من
الغاصب ويتحقق ذلك بالقضا وقد اختلف القضا هنا فانه وجب لكل واحد منهما نصف القيمة بقضا
على حدة فيختلف المنع بتعدد القضا فيصير السبب مختلفا فلم تكن القيمة مشتركا بينهما لاختلاف السبب
فان قيل لما قلتم ان الولد تعلق حرا لم يثبت فيه للمستحق حق فلم يوجد من المشتري منع حقه بالخصومة
بخلاف زوايد الغصب فانها تحدث على ملك المغصوب منه قلنا لما اجمعت الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين على كون الولد مضمونا بالقيمة مع كونه حرا عرفنا ان المالية في الولد كانت موجودة تقديرا
الى يوم الخصومة فنقول يتحقق المنع منه من هذا الوجه حتى يكون موافقا للاصول لهذا اي لاجل ان
السبب يختلف بتعدد القضا قلنا انه اذا قضي القاضي للشريك الشاهد بنصف قيمة الولد ثم حضر
الثاني فمات الولد قبل ان يقضي للثاني بنصف قيمته لا يجب للثاني شي من قيمة الولد فلو كان السبب واحدا
لكان ما قبضه الشاهد مشتركا بينهما وكان له ان يرجع عليه بنصيبه ثم المذكور في
الجوامع ان سبب وجوب قيمة الولد هو القضا والظاهر ان المراد منه ان سببه المنع وانما سمي القضا
سببا لان المنع يتحقق ويتقرر به لان سبب الضمان انما يكون هو العدوان من الضامن ولهذا لو هلك
قبل الخصومة لا يضمن المشتري كولد الغصب اذا هلك في يد الغاصب قبل منعه فصرح المصنف
رحمه الله بهذا وقال لان سببه المنع ويعتبر قيمته يوم الخصومة لا المنع الوضع عكس نسب
المكاتب اذ المولى بحق الملك كالشريك لا الغاصب لكن دعوى الوطي عن حاجز تناقض فشرط التصديق
لا الجهل عكس المغرور اي ويعتبر قيمة الولد يوم تخاصم المغصوب منهما مع المشتري لا يوم وضع
الحمل عكس ولد نسب المكاتب فانه يعتبر قيمته يوم الولادة لا يوم الخصومة فان المكاتب اذا اشترى امة

فحبلت

فحبلت في ملكه وولدت فادعى المولى ولدها يصح دعوته ان صدقه المكاتب والا فلا فانه صدقه ثبت
نسب الولد منه وعتق الولد بالقيمة ويعتبر قيمته يوم الولادة بخلاف الولد الجارية المستحقة فانه يعتبر
قيمته يوم الخصومة لا يوم الولادة كذا في الزيادات فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال
اذ المولى يعني ان للمولى في الجارية التي هي كسب المكاتب حق الملك وانه ينقلب حقيقة في المال على اعتبار عجز
المكاتب وقد ذكرنا ان مثل هذا الحق ملحق بالحقيقة فكان المولى من هذا الوجه كالشريك للمكاتب لا انه يكون
بمنزلة الغاصب للجارية حتى يلزمه قيمة الولد يوم الخصومة والمنع كما يلزم الغاصب قيمة ولد المغصوبة يوم المنع
ثم احد الشريكين اذا ادعى ولد الجارية يثبت نسبه منه ويضمن نصف قيمة الام ونصف عقرها لصاحبه
ولا يغرم من قيمة الولد شيا لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شي منه على ملك الشريك
وهنا قال يغرم قيمته يوم الوضع مع ان المولى اعتبر شريكا للمكاتب فلذلك استدرك عنه وقال لكن
دعوى الوطي عن حاجز تناقض يعني ان المولى اعتبر شريكا للمكاتب فلذلك استدرك عنه وقال لكن دعوى
الوطي عن حاجز عن ذلك فكان دعوى ولايه فيه مع اعترافه بقيام عقد الكتابة تناقضا فصار دعوته
بمنزلة دعوة ولد جارية الاجنبي ولو ادعى ولد جارية الاجنبي يشترط لحرية الولد وثبوت نسبه تصديق
الاجنبي اياه فكذا هنا ولم يشترط كونه جاهلا بانها ملك المكاتب عكس المغرور فان المغرور لا يدعي الوطي
لحاجز فانه انما وطي على ظن ملكه المطلق له ذلك فيشترط كونه جاهلا بانها ملك المستحق ولم يشترط تصديق
المستحق له في دعوته واذا ثبت هذا فالمكاتب لما صدق المولى في دعوة الاستيلاد وقد زعم ان الحرية
تثبت من وقت العلوق لما للمولى من حق الملك لكنه لما كان عن حاجز لزمه قيمة الولد ولا يمكن اعتبار
قيمته قبل يوم الولادة فيتوقف على وجود الامكان واول اوقات الامكان هو وقت الولادة لانه اول وقت
يظهر له قيمته بخلاف المستحق فانه لا يصدق المشتري في الدعوة فالولد علق رقيقا في زعمه والمشتري انما
يضمن لعلة المنع والمنع يوجد يوم الخصومة كذا في الزيادات وفي ما قبض من قيمة الام بشرط اتحاد القضا
حتى لو قاسما البايع والشادي والتضمين لم يشتركا اذ القضا يتعدد بسبب الغصب وقد يتعدد والاسناد
اليه عند البيع ضروري في حق الوضع فيظهر في حق الارش والكسب دون العقر والولد في الاظهر قوله
وفيما قبض عطف على قوله فيما قبض من العقر مطلقا اي ويشارك احدهما الاخر فيما قبضه الاخر من قيمة الام
من قيمة الام ولو مات الام يعني ان مات الجارية في يد المشتري ثم ان المغصوب منهما اقاما البينة انها لهما فلم
يقض لهما بقيمة الجارية ولا بعقرها وقيمة الولد حتى غاب احدهما وحضر الاخر فقضى القاضي له بنصف
قيمة الجارية ان شا اخذ من البايع وان شا اخذ من المشتري لان البايع غاصب والمشتري غاصب الغاصب
واذا قضي له بذلك ولم يقبضه حتى حضر الشريك الاخر فان القاضي يقضي له بذلك ايضا بنصف قيمة الجارية
ويخيره بين تضمين البايع وتضمين المشتري لما ذكرنا فان اختارا جميعا تضمين البايع او اختارا جميعا تضمين
المشتري فما اخذه واحد منهما من قيمة الجارية كان للاخر ان يشاركه فيه فكان مشاركة احدهما فيما قبضه
الاخر من قيمة الام مشروطة بشرط اتحاد الضامن حتى لو قاسما اي قاسم المستحقان البايع والمشتري
في تضمين قيمة الجارية بان اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين المشتري لم يشتركا في المقبوض
من قيمة الجارية اي ما ياخذ كل واحد منهما من قيمتها لا يكون للاخر ان يشاركه فيه وانما كان كذلك لان حقهما

يبين

من

كان في عين الجارية والقضا ينقل حقهما من الجارية الى القيمة بسبب الغصب وقد تعدد الغصب
لان ضمان القيمة على البايع باعتبار غصبه وعلى المشتري باعتبار غصب المشتري فان اخذ الضامن
كانت قيمة الجارية دينا مشتركا بينهما لانها وجبت بسبب الغصب وقد وجد ذلك من البايع او المشتري
واي منهما اختار تضمينه كان سبب الضمان لهما في حقه واحدا فكان الدين مشتركا كما مر وحكم الدين
المشترك انما ياخذه احدهما يشاركه الاخر فيه وان قاسما البايع والمشتري في التضمين لم يكن السبب واحدا
لان ضمان كل منهما بغصب فلا يكون الدين مشتركا فلا يشارك احدهما الاخر في المقبوض منه ثم اعلم ان
المستحق الذي حضر وقضي له بنصف قيمة الجارية على البايع او المشتري كان له ان يرجع على المشتري بنصف العقر
ونصف قيمة الولد سوا اختار تضمين البايع او المشتري ولا يكون له ان يرجع على المشتري بشي من ارش الجارية
وكسبها وكان القياس ان لا يرجع على المشتري بشي من ذلك اذا اختار تضمين المشتري لان المشتري غاصب
الغاصب والغاصب متى ضمن قيمة المغصوب يملكه من وقت الغصب وغصبه من حين قبض الجارية من المالك
فيملك نصفها بالضمان من حين قبضها بالاستناد ووطيه الجارية كان بعد قبضها فظهر انه وطيها وهو ما
لك نصفها فينبغي ان لا يضمن بازا هذا النصف شيا من العقر وقيمة الولد ولا يضمن شيا من ارش
الجارية وكسبها الا انا فرقنا بين الارش والكسب وبين العقر وقيمة الولد فلبيان وجه
الفرق قال والاستناد اليه ضروري يعني ان استناد الملك الى وقت الغصب امر ضروري لان
الحكم انما يستند الى وقت السبب اذا كان سببا من كل وجه والغصب ليس بسبب للملك من كل وجه
لانه ليس بموضوع لاثبات الملك بل انما يثبت به الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد بخلاف البيع فانه سبب موضوع للملك فاذا كان الغصب سببا من وجه دون وجه
ظهر الاستناد فيه في حق بعض الاحكام دون البعض فلهذا قلنا انه يظهر في حق الارش والكسب
ولا يظهر في حق العقر والولد وانما لم يجعل على العكس لانا متى اعتبرنا الاستناد في حق الولد والعقر
لزمنا اعتبرنا الاستناد في حق الكسب والارش بالطريق الاولى فيبطل العمل بالشبهين وذلك لان
الولد منفصل حال الضمان فلم يضمن بازايه شيا ولذلك المستوفي من منافع لانها ليست بمال والكسب
خلف عن المنفعة وقد ضمن المنفعة لان العين انما تقوم بمنافعه وكذا ضمن الارش لانه بدل بعضها
وهي قد دخلت في ضمانه بساير اجزايها واذا اعتبرنا الاستناد في حق ما لم يضمن بازايه اصلا فاولى ان
يعتبره في حق ما ضمنه من وجه ضد البيع فانه سبب موضوع للملك لا ضروري فيكون الاستناد
فيه في حق جميع كما في البيع المبيع الموقوف على الاجازة اذا اجازه المالك يستند الملك الى وقت البيع في
الاحكام كلها في حق الولد والكسب والارش وفي حق المستوفي في الوطي كذا ذكره الامام السرخسي رحمه
الله وانما قال في الاظهر لان المشايخ رحمهم الله من قال في المسئلة روايتان على قياس استناد المشترى
شرا فاسدا حتى يعتق ردها فانه ذكر في الشرا انه يضمن العقر وذكر في البيوع انه لا يضمن لانه ملكها
من وقت القبض فظهر انه وطي ملك نفسه كذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله ولكن الاظهر انه يضمن
العقر هنا مطلقا لما ذكرنا ان الملك لا يستند في حق المستوفي بالوطي كما لا يستند في حق الولد وان اشترى
دارا واستحقت بعد البنا نقض ازالة للشغل ورجعا على البايع بقيمة المبنى لقيمة الولد لفوت سلامة

تقتضي

تقتضي المعاوضة شبه العيب لا الدرك حتى لزم المكاتب دون الكفيل بالدرك بشرط تسليم البنا اليه حذار الجمع
بين البدل والمبدل ومونة النقض عليه اذ الشاغل ملكه وقيل لو امسكا النقض رجعا بارش التاليف كما في
الخرق الفاحش بخلاف العقر والهبة حذار خلو الوطي عن ملك ومهر او الزام المتبرع اي واذا اشترى رجلان
من رجل دارا وقبضا الدار وبنيا فيها فاقام رجل البينة انها داره فقضى بها القاضي على المشتريين جميعا
للمستحق لزم المشتري نقض البنا لانه ظهر بالاستحقاق انهما شغلا بالبنا ملك الغير بلا اذنه وجب عليهما نقضه
ازالة الشغل عن ملك الغير ثم كان لهما الخيار ان شا رجعا على البايع بقيمة البنا مبنيا لان البايع لما باع الدار
منهما فقد ضمن سلامة الدار لهما لان عقد المعاوضة يقتضي سلامة العوضين للعاقدين واذا لم تسلم الدار
لهما صارا مغرورين من جهة البايع في البنا فكان لهما الرجوع بقيمة البنا مبنيا كما ان المغرور يرجع على الغار
بقيمة الولد متى ضمن قيمته للمستحق وهذا الرجوع لفوت السلامة التي تقتضيها المعاوضة شبه العيب فان المشتري
اذا اطلع على عيب في المبيع وقد تعذر عليه رده على البايع لمانع يرجع عليه بنقصان العيب لفوت سلامة المبيع لا
ان يكون الرجوع عليه بحكم انه يكون كفيلا بالدرك وانما قرر هذا رد الما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله ان
الرجوع عليه بحكم الكفالة قال الامام الحصيري رحمه الله في الحقيقة هذا ضمان كفالة وجدت دلالة وانما
قال انه ليس للكفالة بالدرك لان هذا الضمان يلزم المكاتب فان المكاتب اذا دفع دارا الى المولى بجهة بدل
الكتابة وبناها المولى ثم استحقت كان للمولى الرجوع على المكاتب بقيمة البنا ولو كان هذا بحكم الكفالة لما كان الرجوع
عليه لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وايضا لو كفل بالدرك في هذا البيع رجل اجنبي لا يكون للمشتري ان يرجع على الكفيل
بالدرك ولو كان الرجوع بحكم الكفالة بالدرك لرجع عليه قوله بشرط تسليم البنا يتعلق بقوله رجعا
على البايع اي انما يكون لهما الرجوع على البايع بقيمة المبنى بشرط ان يسلما البنا الى البايع حتى لو لم يسلما البنا
اليه لا يكون لهما الرجوع عليه حذار جمع البدل والمبدل في ملك واحد لان القيمة بدل عن البنا فلو كان لهما الرجوع
بها مع ان البنا لهما لزم الجمع بين البدل والمبدل في ملكهما واذا ضمنا قيمة البنا فمونة نقض البنا عليه اي على
البايع لان وجوب النقض باعتبار شغل حق الغير والشاغل هو البنا ملك البايع لانه ملكه باداء الضمان وان
شا نقضا البنا وامسكا النقض ولا يرجعان على البايع بما انفقا في البنا لانهما لما رضيا بنقض البنا فقد ابرا
البايع عن الزيادة وقيل انهما لو امسكا النقض رجعا على البايع بارش التاليف اي بضمان نقصان حصل
بفوت تاليف البنا والى هذا القول قال الامام فخر الاسلام رحمه الله كما في الخرق الفاحش فان المشتري
اذا اطلع على خرق فاحش في الثوب المشتري بعدما احدث فيه ما يمنع رده كان له ان يمسك الثوب المخروق
ويرجع على البايع بضمان نقصان حصل بفوت تاليف اجزايه بالخرق وهذا بخلاف العقر فان المشتري اذا غرم
للمستحق عقر الجارية لا يرجع به على البايع وبخلاف الهبة فانه اذا وهب لرجل دارا وبناها الموهوب له ثم استحقت
لا يرجع الموهوب له على الواهب بشي اما في العقر فللاحتراز عن خلو الوطي عن ملك ومهر يعني ان واطي الامة لا بد له من الملك
في الامة او من لزوم المهر بوطيها فلو ان المشتري رجع بالعقر على البايع كان وطيه للامة خاليا عن الملك والمهر وانه
لا يجوز واما في الهبة فللاحتراز عن الزام المتبرع فقوله حذار خلو الوطي يتعلق بقوله بخلاف العقر وقوله او الزام
متبرع بالجر اي حذار الزام متبرع يتعلق بقوله والهبة على وجه اللف والنشر ولا يرجع البايع على بايعه
عند التخلل بغرور بتان اصله نقصان العيب واشتركا في المقبوض بشرط اتحاد القضا اذ النقل كالبيع

ع

اي واذا رجع المشتريان على البايع بقيمة البنا مبينا لا يرجع البايع على بايعه بما ضمن للمشتريين عند ابي حنيفه
رحمه الله لانه تخلل بين الشرا الاول والشرا الثاني تغريرتان يعني انه ظهر بالاستحقاق ان البايع الاول غر البايع
الثاني وان البايع الثاني غر المشتري منه فالرجوع على البايع الثاني بحكم تغريره لا بحكم تغرير البايع الاول فلا
يكون له ان يرجع على البايع وعندهما كان له ان يرجع على بايعه اصله مسلة نقصان العيب فانه ذكر في الاصل
رجل باع عبدا من اخر وباعه المشتري من اخر فمات العبد في يد المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على
عيب به رجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على بايعه عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما ذكره في
الخلاصة لهما ان البايع الاول ضمن سلامة المبيع للمشتري الاول فاذا لحق المشتري الاول ضمان نقصان العيب
كان له ان يرجع بحكم التغرير ولابي حنيفة رحمه الله انه تخلل بين العقد الاول والعقد الثاني تغريران كما
بيناه قوله واشتركا اي واشترك المشتريان فيما قبضه كل واحد منهما من البايع اتحد القضا لهما
يعني ان اختصم المشتريان جميعا وقضى لهما القاضي بقيمة البنا على البايع دفعة واحدة فما ياخذه كل واحد
منهما يشاركه صاحبه فيه حتى لو لم يتحد القضا لهما بان قضى القاضي على المشتريين بنقض البنا ولم يقض بالقيمة
على البايع حتى غاب احد المشتريين فخاصم المشتري الشاهد البايع فقضى له القاضي بنصف قيمة البنا وتسليم نصف
النقض الى البايع ولم يقبض الشاهد البايع فقضى له القاضي بنصف قيمة البنا ولم يقبض الشاهد شيا من ذلك حتى
حضر المشتري الغايب وخاصم البايع فقضى له القاضي بمثل ذلك فما قبضه الاول او الاخر من البايع من حصته من
قيمة البنا لا يشاركه فيه صاحبه وذلك لان حق كل واحد من المشتريين بعد نقض البنا في نصف النقض وانما ينتقل
حقهما من النقض الى القيمة بقضا القاضي فلما كان النقل بالقضا كان القضا بمنزلة البيع فان كان القضا لهما واحدا
كان ذلك بمنزلة ما اذا باعا جميعا النقض بصفقة واحدة ولو كان كذلك شاركه كل واحد منهما صاحبه في
المقبوض لكون الدين مشتركا لاتحاد السبب فكذا هنا وان كان القضا مختلفا كان ذلك بمنزلة ما لو باع كل واحد منهما
صاحبه في المقبوض نصيبه بثمن على حدة ولو كان كذلك لم يشارك احدهما الاخر فيما قبضه لاختلاف السبب فكذا
هنا قوله اذ النقل به جواب عن سوال وهو ان يقال اذا غصب رجل جارية مشتركة بين رجلين
فماتت عنده فجا احد الشريكين وقضى له بنصف القيمة على الغاصب ثم جا الاخر وقضى له بنصف قيمتها عليه
فان قبض احدهما بعد ذلك شيا من قيمة الجارية كان للاخر ان يشاركه فيه وان اختلف القضا وصار كل واحد
منهما عند القضا ناقلا حقه من العين الى القيمة خصوصا على قول ابي حنيفه رحمه الله فانه يقول بان حق
المغصوب منه بعد هلاك العين يكون في العين قبل القضا بالقيمة وعندهما يتقرر في القيمة بعد هلاكه
ولهذا جاز الصلح عنه بعد الهلاك على اضعاف قيمته لا عندهما ووجه الجواب ان في مسلتنا النقل
بالقضا بخلاف مسلة الغصب لان حق المغصوب منه ثم انتقل الى القيمة بالغصب اما على اصلهما فقط واما على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فلان حقه وان كان ينتقل الى القيمة بالقضا الا انه يستند الى وقت الغصب لان الملك
في المغصوب يستند الى وقت الغصب واذا استند الى وقت الغصب ثبت المبادلة بين الغاصب والمغصوب
منهما وقت الغصب لا بالقضا والغصب وجد جملة فكان سبب النقل واحدا فكان هذا دينا مشتركا
واما في مسلة البنا فان الخيار له بين البايع والمشتري مقصور على حالة القضا لانا لم نجد قبل القضا في حق
البنا سبب ملكه من البايع فلهذا يعتبر قيمة البنا يوم القضا لم والقضا مختلف فلم يكن هذا دينا مشتركا

دلي

ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وان اقام احدهما على مكاتب بقتل ابيهما خطا جاز للخلافة ضد العمد
عنده لشبهة الابتدا اثارا لا ارثا وشاركه الاخ فيما يقبض ان قضى القاضي بالقيمة لا ان قضى بنصفها لانها بين
اصل موروث ينوب احدهما وبدل منشا لا ينوب اذ الدفع مرجو في الثاني معجوز في الحال فرجح بالحكم وعدده
بعدده ولهذا لم يصر ديا دونه بلا عتق وصلح اي ولو قتل رجل وله ابنان حاضر وغايب فاقام الحاضر
بينة على مكاتب بقتل ابيهما خطا جاز ذلك ويثبت به موجب القتل في حق الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب
بعد ذلك لم يكلف ان يعيد البينة على المكاتب لان موجب القتل وهو الدية حق المقتول حتى يقضي به ديونه
وتنفذ وصاياه ثم ينتقل منه الى الوارث بحكم الخلافه وما يثبت للوارث خلافه عن الميت ينتصب فيه
احد الورثة خصما عن الباقين قوله ضد العمد اي ضد ما كان القتل الذي يدعيه الابن الحاضر على المكاتب
عمدا فانه لا يجوز على الابن الغايب عند ابي حنيفة رحمه الله فان اقام احدهما على المكاتب بقتل ابيهما عمدا فكذلك
الحكم عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لان موجب العمد وهو القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ولو انقلب مالا تقضى ديونه منه فكان مثل الدية عند ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز
ذلك في حق الغايب حتى اذا قدم الغايب كلف ان يعيد البينة لان في القصاص شبهة ان يجب للوارث ابتدا وذلك
لانه لتدارك الثار وتشفي الصدور والميت ليس من اهله وانما يثبت هذا للوارث ابتدا الا انه يثبت للمقتول ثم ينتقل
الى الوارث ارثا وهذا بخلاف الدية والدين لان المقتول اهل للملك في الاموال ولهذا قالوا انه لو نصب شبكة فتعقل
بها صيد بعد موته انه يملك الصيد وانما قال لشبهة الابتدا لانه ليس بثابت له ابتدا من كل وجه فان القصاص
من بدل النفس حقيقة ونفس المقتول حقه واذا كان اثبات القصاص من جهة الابتدا لا ينتصب احدهما خصما عن
الاخر في اثبات حقه ابتدا من هذا الوجه بغير وكالة منه فالبينة التي اقامها الحاضر لا يثبت القصاص في حق الغايب
قوله وشاركه الاخ اي واذا اقام احدهما البينة على المكاتب ان شا القاضي قضى بالدم كله وبكل القيمة لهما
على المكاتب وان شا قضى بالدم كله ولم يقض الا بنصف القيمة للحاضر فان قضى القاضي بكل القيمة لهما فما اخذه احدهما من القيمة
شاركه الاخ فيه وان قضى للحاضر بنصف القيمة لا يشاركه فيما يقبض وانما كان كذلك لانها اي لان القيمة التي تجب على المكاتب
مترددة بين ان تكون هي حق الواجب للمقتول بطريق الاصالة ثم يصير موروثا عن المقتول وبهذا الاعتبار ثبوت
احدهما عن الاخر في الاثبات لان ما ينقل من الميت الى الوارث بالارث ينتصب احد الورثة فيه خصما عن الباقين
وبين ان يكون بدلا منشا المعنى ان حق المقتول في رقبة المكاتب وانما تصير قيمة المكاتب بدلا عن حقه بالقضا ابتدا
لا ان يكون الموروث منه موقيمة المكاتب وبهذا الاعتبار لا ينوب احدهما خصما عن الاخر لان في اثبات حق
الوارث ابتدا لا ينوب احد الورثة خصما عن الباقين ثم اراد المصنف رحمه الله اثبات ان قيمة المكاتب مترددة
بين هاتين الجهتين فقال اذ الدفع مرجو يعني ان الاصل في جناية الرقيق هو الدفع وانما يثبت بها القيمة
ابتدا اذا كان الدفع معجوزا عنه كما في جناية المدبر فانه يجب بها القيمة ابتدا لكونه مايوس الدفع وفي جناية المكاتب
لو نظرنا الى الحال فدفعه لان المانع من الدفع كايم والظاهر دوامه فمن هذا الوجه كان الواجب بها القيمة ابتدا
بطريق الاصالة كما في جناية المدبر وان نظرنا الى الزمان الثاني فالدفع مرجو لانه يحتمل ان يرتفع المانع من
الدفع في الزمان الثاني بعجز المكاتب ومن هذا الوجه كان وجوب القيمة بطريق البدل المنشا واذا ثبت ان القيمة
مترددة بين كونها اصلا موروثا او بدلا منشا فرجحنا احدى الجهتين على الاخرى بالحكم بمعنى قلنا

ان القاضي ان حكم بكل الدم وكل القيمة دفعة اعتبرت القيمة حقا للميت من الاصل لان القاضي لم يعتبر احتمال
الدفع فاعتبرنا المكاتب مايوس الدفع كالمدبر حينئذ وان قضى بكل الدم ولم يقض بكل القيمة اعتبرت
القيمة حقا للوارث ابتدا بدلا عن حق المقتول وذلك لانه اعتبر احتمال الدفع بالعجز حيث لم يقض بالقيمة الا
عند الحاجة الى القضا بها فاعتبرنا المكاتب مرجو الدفع مثل القن حينئذ فكان حق المقتول في الدفع كما في
جناية القن وكانت القيمة بدلا عن حقه قوله وعدد بعدده اي عدد الدين المحكوم به بعدد الحكم
ففيما قضى بكل القيمة كان الدين واحدا مشتركا بينهما فيشارك احدهما الاخر في المقبوض فيه وفيما
اذا قضا بنصفها تعدد الدين لان سبب النقل الى القيمة القضا وقد تعدد فلا يشارك احدهما الاخر في
المقبوض منه قوله لهذا اي لاجل ما ذكرنا ان القيمة مترددة بين كونها اصلا وبدلا لم يصر دينا في
ذمة المكاتب دون القضا بلا عتق وصلح يعني ان جناية المكاتب انما يصير بها القيمة دينا في ذمته اما بالقضا
بان يقضي القاضي على المكاتب بقيمته او بعتق المكاتب لانه بعد العتق صار مايوس الدفع فكان بمنزلة جناية
المدبر والقيمة بجناية المدبر يصير دينا بنفس الجناية لانه مايوس الدفع فكذا هنا او بان يصطلح المكاتب مع
ولي المجني عليه على قيمته لان اصطلاحهما بمنزلة القضا فما لم يوجد احد هذه المعاني لم يصر دينا لان القيمة مترددة
بين الاصالة والبدلية والاصل في جناية الرقيق تعلقها برقبته فلم تثبت القيمة في ذمته بالتردد ويحتمل ان
تكون الاشارة عائدة الى قوله وعدد اي تعدده اي ولاجل ما قلنا ان الدين المحكوم به يتعدد بتعدد
القضا قلنا انه لو لم يوجد القضا لا يصير موجب الجناية دينا الا بعتق وصلح وذلك لانه لا يكون تعدد الدين
بتعدد القضا الا اذا كان القضا سببا للدين فعلم من ذلك ان موجب جناية المكاتب انما يصير دينا على المكاتب
اذا وقع الصلح على بدل ثم اعلم انهم ذكروا ان جناية المكاتب انما تصير دينا في ذمته باحد اسباب اربعة
القضا او الصلح او العتق او الياس عن الدفع من غير عجز وذلك بان يجني ولد المكاتب جناية موجبة للمال
ثم يموت عن كسب فان جنايته تصير دينا لانه بعد الموت صار مايوس الدفع من غير عجز لان الاب على كتابته والولد
يعتق بكتابة الاب ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله والمصنف رحمه الله حصر ذلك على الاسباب الثلاثة
حيث قال لم يصر دينا دون القضا بلا عتق وصلح لان وضع المسئلة لم يكن في ولد المكاتب بخلاف
وارثي قتيل لتعدد السبب وفقد الشركة في المبدل الا ترى ان في القن لو دفع النصف الى وارث او فدي
صار مختارا ليشترك الاخر فيما قبض ان اتحد القتيل حذار تجزي التعيين كما في شرى المبهم لا ان تعدد لتعدد
السبب قوله بخلاف يتعلق بقوله وشاركه الاخر اي بخلاف ما اذا كان كل واحد من الوليين وارث قتيل
بان قتل المكاتب قتيلين ولكل واحد منهما وارث فان ثمة ان اخذ احدهما نصف القيمة لا يجوز للاخر ان يشاركه فيما
قبض وان قضى القاضي لهما بالقيمة دفعة واحدة وقوله وارثي قتيل هكذا وقع في النسخة بافراد لفظة قتيل والاظهر
وارثي قتيلين اذ الاول لا يستقيم الا بتكلف بان يطلق القتيل على المثنى اطلاق المصدر لكونه على زنته وانما قلنا هنا
ليس لاحدهما ان يشارك الاخر لوجهين احدهما ان سبب حقهما متعدد بيان هذا ان القيمة لا يجوز ان يضاف وجوبها
الى القضا لان الحق كان متعلقا برقبة المكاتب لانه مرجو الدفع والنقل بالقضا لذلك يجوز ان يضاف الى الجناية
لانه معجوز الدفع للحال كالمدبر فاضيف وجوبها الى القضا حال اتحاد الجناية واعتبرت القيمة مشتركة اذا اتحد
القضا واضيف الى الجناية اذا اختلفت الجناية لا الى القضا عملا بالامرين بقدر الامكان فاذا اضيفت الى الجناية

عند اختلافهما كان السبب متعددا فلم تكن القيمة مشتركة بينهما وهذا حاصل ما قرره الشيخ الامام خواهرزاده
رحمه الله والشيخ الامام ابو بكر السرخسي رحمه الله والوجه الثاني وهو اختيار الشيخ علا الايمة السمرقندي
والامام المحبوبي رحمهما الله هو ان سبب وجوب القيمة وان اتحد وهو القضا الا ان عند اتحاد السبب انما يكون الدين
مشتركا اذا كان بدلا عما هو مشترك بينهما وهنا لم توجد الشركة في الاصل والمصنف رحمه الله بين كل
واحد من الوجهين فقال لتعدد السبب وفقد الشركة في المبدل وذكر الامام خواهرزاده رحمه الله ان الاقوى
هو الوجه الاول لان سبب الوجوب اذا اتحد يكون الدين مشتركا وان لم يكن بدلا عما هو مشترك كما اذا قال الرجل
اسلمنا اليك هذه العشرة الدراهم في كر حنطة مشتركة بينهما وان لم تكن العشرة مشتركة وكذلك اذا قال الرجل
بعناك هذين العبدين بالف ولم يسم كل منهما لعبده ثمنا حتى اتحدت الصفقة كان الثمن مشتركا بينهما وان وجب
بدلا عما ليس بمشترك بينهما ثم اراد تبرير الفرق بينهما اذا كان القتيل واحدا وما اذا كان متعددا فقال الا ترى
ان في القن اي فيما اذا كان مكان المكاتب قن بان كان من قتل خطا وللمقتول وارثان لو اختار المولى دفع نصف الجاني
الى الوارث الحاضر او فدي نصيب الوارث الحاضر بنصف الدية صار مختارا في حقهما اذا اتحد المقتول حذار تجزي
التعيين يعني ان الجناية واحدة وموجبها اما دفع تمام العبد او الفدا بتمام الدية فخيار المولى في ان يعين احدهما
بتمامه لا في ان يعين بعضا من كل واحد منهما بان يختار الدفع في النصف والفدا في النصف وهو المراد بتجزي التعيين
فلو لم يكن دفع النصف في حق احدهما اختيارا للدفع في حق الاخر حتى اذا حضر الاخر كان له ان يفديه بنصف الدية
او لم يكن الفدا في النصف اختيارا للفدا في حق الاخر حتى كان له ان يدفع النصف الى الاخر يلزم تجزي التعيين وانه
لا يجوز كما ذكرنا وهذا كما في شرا المبهم فانه اذا اشترى عبدين على انه بالخيار يأخذ ايهما شا فاختار بعض احدهما صار
مختارا لجميعه لما ذكرنا كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله قوله لا ان تعدد اي لا يصير المولى بالدفع
او الفدا في حق احدهما مختارا للدفع او الفدا في حق الاخر حتى لا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبض ان تعدد القتيل
فانه اذا قتل القن قتيلين واختار المولى دفع نصفه الى وارث احد القتيلين لم يصر به مختارا للدفع في حق وارث الاخر
حتى لو حضر وارث الاخر كان له ان يختار الفدا في حقه ولذا ان اختار الفدا في حق احد الوارثين كان له ان
يختار الدفع في حق الاخر وما قبضه وارث احدهما في الدفع او الفدا لا يكون لوارث الاخر ان يشاركه فيه وانما
كان كذلك لتعدد السبب لان سبب حق كل واحد من الوارثين قتل مورثه فاذا كان السبب متعددا كان
حكم الدفع او الفدا في حق احدهما غير حكمه في حق الاخر فيجوز ان يعين في حق احدهما الدفع وفي الاخر الفدا فلم يكن
الواجب بسبب الجناية مشتركا بينهما لان الاشتراك في الحق انما يكون عند اتحاد السبب لا عند تعدده ثم
اعلم ان في قوله لو دفع النصف الى وارث جواب سؤال يذكر في الجوامع وهو انه ذكر في كتاب
الصلح من المبسوط في امة قتلت رجلا خطا وله وليان ثم ولدت فصالح احدهما على الولد ثم حضر الاخر
لزم المولى الفدا بنصف الدية في حقه لان الولد لا يسري اليه حق ولي الجناية فيكون الصلح عليه من باب
الفدا فجعل فدا في حق الاخر ولو صالحه على ثلث الامة ثم حضر الاخر خير في حقه ان شا دفع النصف
اليه وان شا فدا فلم يكن الدفع في حق احدهما اختيارا للدفع في حق الاخر ووجه الجواب انا قلنا
انه لو دفع النصف الى احدهما كان مختارا للدفع في حق الاخر وفي مسئلة كتاب الصلح دفع ثلث الامة
لا نصفها وذلك لان دفع ثلثها الى الحاضر برضاه لا يمكن ان يجعل اختيارا للدفع في حق الغايب في هذا القدر

لانه اقل من حقه ولا يمكن ان يجعله مختارا د فع النصف الي الغايب لانه رضي بدفع الثلث الي الحاضر فلا يجعل
ذلك التزاما للدفع التزمه الي الغايب فان قيل اصلحه علي الولد جعل اختيارا للفدا في حق الغايب
بنصف الدية خمسة الاف مع انه يجوز ان يكون قيمة الولد اقل منها قلنا انه محمول علي ما اذا كان قيمته خمسة
الاف او اكثر حتي لو كانت قيمته اقل منها يكون هو علي خياره في حق الغايب ذكره الامام خواهر زاده رحمه
الله لا يلزم المدبر المتزاحم في قيمة تعينت عن ياس وضاقت كمن مات عن الف وعليه الف ضد المكاتب
واعتبر بالطاري بعد الحكم ولا اصلح احدهما في العمد اذ تعدد السبب الي نقل وضرورة فلم يتفقا
صلحا لم يشتركا اي لا يلزم علي ما قلنا في المكاتب انه اذا قتل قتيلين لا يكون لوارث احدهما
ان يشارك الاخر فيما قبض المدبر اذا قتل قتيلين لكل واحد ولي فقبض احدهما نصف القيمة بالقضا
كان للاخر منهما ان يشاركه في ذلك لانه انما يكون لاحدهما ان يشارك الاخر في المدبر لان كل واحد
منهما يزاحم صاحبه في قيمة واحدة تعينت لهما بالجنايتين بسبب الياس عن الدفع يعني ان جناية
المدبر توجب قيمة واحدة من الابتدا يتعلق برقبته وينتقل بالقضا الي القيمة لان المدبر مايوس
الدفع من الابتدا فيكون القيمة متعينة ابتدا ثم لا يجب بجناياته الا قيمة واحدة لان جنايات
المدبر وان كثرت لا يضمن المولي بها اكثر من قيمة واحدة لان ضمانه بسبب منع الرقبة وما منع الا رقبة
واحدة لحق ولي الجنايتين جميعا في قيمة واحدة وضاقت القيمة عن الوفا بالحقين لان حق كل واحد من
ولي الجنايتين في جميع القيمة الا تري انه لو عفا احدهما استحق الباقي منهما جميع القيمة فاذا اجتمع الحقان في محل
واحد وضاق المحل عن ايفايهما يثبت لهما الشركة في المحل وان كان سبب وجوب الحقين مختلفا كالتركة اذا
اجتمعت فيها ديون وقد ضاقت هي عن ايفايها بان مات عن الف وعليه الوف فانها تكون كالمشتركة بين
ارباب الحقوق وان اختلفت سبب وجوب كل حق حتي اذا وصل الي احدهم شي من التركة كان لغيره
ان يشاركه فيه وهذا علي ضد حكم المكاتب فان وارثي القتيلين ثمه لم يتزاحما في قيمة تعينت عن ياس وضاقت
اما عدم تعين القيمة فلان في جناية المكاتب لا تتعين القيمة من الابتدا بل هي تتعلق برقبته لعدم الياس عن
دفعه بالجناية ثم تنتقل عن رقبته الي القيمة بالقضا فكان القضا سبب النقل كالبيع فاذا قضي
لاحدهما بنصف القيمة نقل حقه عن الرقبة الي القيمة وبقي حق الاخر في الرقبة فكان بمنزلة ما لو باع
احدهما نصف العبد صفقة واحدة ثم باع الاخر نصفه بعد ذلك وثمه لا يكون الدين مشتركا فكذا هنا
واما في المدبر فالقيمة للمالكات متعينة ابتدا كان القضا اظهارا لا نقلا واما عدم الضيق فلانه يجوز ان
يجب علي المكاتب قيم بسبب جنايات واعتبر بالطاري بعد الحكم اي ما ذكرنا من ان قيمة المدبر
ضاقت عن الحقين بخلاف المكاتب بما اذا احدث الحق بعد الحكم فان القاضي اذا قضا عليه بالقيمة ثم جنا
جناية اخري فانه يجب عليه جناية قيمة اخري وليس لولي الجناية الثانية ان يشارك ولي الجناية الاولي
فيما قبض بخلاف المدبر فانه اذا جني جنايه وضمن المولي الاقل من قيمته ومن الارش اذا جني بعد ذلك اخري
كان لولي الجناية الثانية ان يشارك ولي الاولي فيما قبض فعلم ان الاولي القيمة في جناية المدبر تضيق عن
الوفا بالحقوق بخلاف القيمة في جناية المكاتب فاذا لم تكن القيمة متعينة في جناية المكاتب من الابتدا
كان القضا سبب النقل فيتعدد السبب بتعدد القضا ولا ضيق في محل الحقين حتي تثبت الشركة بالتزاحم

في المحل

في المحل فلم تكن القيمة ثمه مشتركة فلم يكن لاحدهما ان يشارك الاخر فيما قبض قوله ولا اصلح احدهما اي
ولا يلزم صلح احد وارثي القتيل مع المولي في القتل العمد فان العبد اذا قتل رجلا عمدا وله وارثان فصالح احدهما
مولي الجاني علي الف درهم فالدراهم للذي صالح خاصة ولا يشاركه فيه صاحبه بحال وانما قلنا انه لا يلزم
ذلك لانه تعدد سبب الحقين الي نقل وضرورة يعني صار احد السببين نقل الحق والسبب الاخر الضرورة
بيانه ان الشركة بين الوارثين كان في القصاص فاذا صالح احدهما فقد نقل حقه من القصاص الي الدراهم وصار
حق الاخر مالا بعد تمام الصلح ضرورة لتعذر استيفا القصاص في نصيبه فانه لا يمكنه استيفا نصف الروح مع بقا
النصف فالقيمة وجبت بسببين مختلفين اذ السبب في حق المصالح نقل حقه الي الدراهم وفي حق الاخر الضرورة
واذا كان كذلك فلم يتفقا في الصلح بان صالحا جميعا علي الف درهم لم يشتركا في المقبوض لانهما اذا اتفقا
في الصلح فقد اتحد السبب في حقهما وهو النقل فكان الدين مشتركا فكان بمنزلة عبد بينهما باعاه صفقة واحدة
فان ثمه يكون الثمن مشتركا بينهما فكذا هنا ولا يشارك احد المامورين بقضا الدين فيما رجع الاخر علي الامر
لاختلاف السبب لان يود يا بالمشترك لانه قرض ثم يقبض الغريم وقد عرف ان مثله لعينه اي واذا كان علي رجل الف درهم
لرجل فامر المديون رجلين ان يوديا عنه دينه فاديا الالف الي الداين معا ثم رجع احدهما الي الامر بخمسماية لا
يكون لصاحبه ان يشاركه فيما رجع به علي الامر وان اديا معا لاختلاف السبب لانه يجب لكل واحد منهما الحق
علي الاخر بالادا ولهذا لا يثبت لهما حق الرجوع علي الامر قبل الادا والادا ان شيان مختلفان وان وجدا جملة
لان المراد بالسبب المتحد ان يكون واحدا حقيقة وحكما ونعني بالحقيقة ان يوجد جملة ونعني بالحكم ان يكون صحة السبب
في مال كل واحد منهما متعلقه بصحة السبب في مال الاخر كرجلين باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة فان الثمن
يكون مشتركا بينهما لاتحاد السبب حقيقة لانه وجد جملة واحده وحكما لان صحة البيع في نصيب كل منهما متعلقه
في نصيب الاخر حتي لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما لم يصح في نصيبهما جميعا اذا عرفنا هذا فهنا السبب وهو
الادا وان كان واحدا حقيقة لوجود الادا في جملة الا انه ليس بواحد حكما لان ادا كل واحد منهما لا يتوقف
صحته علي ادا الاخر فيكون السبب مختلفا حكما فلا يكون ما وجب لهما بالادا علي الامر مشتركا بينهما فلا يشارك
احدهما الاخر فيما يقبضه الا ان يوديا الدين بمال مشترك بينهما حينئذ يكون ما يجب لهما علي الامر مشتركا بينهما فيشارك
احدهما الاخر في المقبوض وكان يجب ان لا يشاركه ثمه ايضا لان بدل المشترك انما يكون مشتركا بينهما اذا اتحد سبب
وجوب الدين حقيقة وحكما الا تري انه اذا كان عبد بينهما فباع كل منهما نصيبه صفقة علي حدة لا يكون الثمن مشتركا
بينهما وهنا لم يتحد السبب كما ذكرنا وانما قلنا انه يكون لاحدهما ان يشارك الاخر لانه اي لان ما اداه الي الغريم من
مالهما المشترك يكون قرضا لهما علي الامر ثم حكمه يقبض الغريم يعني يجعل الغريم نايبا عن الامر في القبض فيقبضه
اولا للامر ثم لنفسه فيما يوديه المامور الي الغريم صار قرضا لهما علي الامر اذا قبضه الغريم وقد عرف ان مثل
القرض لعينه يعني ان ما يقبضه المقرض من قبل حقه يجعل كانه عين ما اقرضه حكما لا بد له بدليل ان
اقراض الدراهم جايز ولو كان ما يقبضه بدلا عما اعطاه كان هذا صرفا فيكون صرفا بنسية وانه باطل
فلو كان المقبوض عين ما اقرضاه حقيقة كان مشتركا بينهما فكذلك اذا كان عينه حكما فثبوت حق المشاركة بينهما
لهذا المعني لا لاتحاد السبب ولا احد الكفيلين فيما رجع الاخر علي الاصيل وان اديا بالمشترك في الاصح لان السبب
الالتزام لا الادا عكس الاول حتي جاز للاداين التحليل والابرا قبل الادا هنا دون الاول فلم يكن كل واحد منهما عن

ذل
ك

الاخر لا يتحد اي ولا يشارك احد الكفيلين فيما رجع الكفيل الاخر به على الاصيل يعني لو كفل رجلان عن المديون بالف
درهم للغريم حتى وجب للغريم على كل واحد منهما خمسماية بحكم الكفالة لانهما اضافا الكفالة الى الالف على السوا
فيقسم الدين عليهما على السوا فان ادى الف درهم الى الطالب ثم رجع احدهما على الاصيل بخمسماية لا يكون لصاحبه
ان يشاركه فيه وان كان الالف الذي اداه مشتركا بينهما في الاصح كان محمد رحمه الله يقول اولا ان
كان الالف مشتركا بينهما كان له ان يشارك صاحبه فيما قبض والا فلا كما في المامورين بقضا الدين ثم
رجع وقال لا يكون له ذلك وان كان مشتركا بينهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله وانما كان كذلك
لان سبب وجوب الحق لكل واحد من الكفيلين على الاصيل الالتزام بعقد الكفالة لا الادا عكس الاول اي عكس
ما اذا كانا مامورين فان ثمه وجوب الحق لهما على الاصيل هو الادا لا الالتزام ومن الدليل على ما قلنا انهما لو ارتهنا
في مسئلة الكفالة رهنا من الامر بما يجب لهما على الامر قبل ادايهما الدين الى الطالب جاز الارتهان ولو عجل وقبضا
من الامر يطلب ما يجب لهما عليه عند الادا جاز التعجيل حتى لا يكون للامر ان يسترد ذلك منهما وكذلك لو ابرا
الاصيل عما يجب لهما عليه قبل الادا جاز هنا دون الاول اي لم يجز الارتهان والتعجيل والابرا قبل الادا في الاول
وهو ما اذا كانا مامورين بالقضا فثبت ان حق الكفيلين على الاصيل يثبت بنفس الالتزام فكان السبب هو الالتزام
هو دون الادا والالتزام يختلف وان وجد الالتزامهما معا لان الالتزامين مختلفان حكما لان الكفالة احدهما غير
متعلقة صحته بكفالة الاخر فان الطالب لو قبل كفالة احدهما دون الاخر صح واذا كان كذلك فلم يكن كل واحد من
الكفيلين كفيلا عن الاخر لا يتحد السبب حتى لو شرطا ذلك كان للكفيل الذي لم يقبض ان يشارك صاحبه فيما قبض
سوا كان المودي مشتركا بينهما او لم يكن لان سبب الوجوب الكفالة وقد اشتركا فيها لان كل واحد منهما حين
كفل بالكل به صاحبه فيكون كل منهما كفيلا بجميع الالف فيكون السبب متحدا ولا احد البايعين والا
فيما قبض الاخر من بدل الا ان يتحد الصفقة وقد عرفت اي ولا يشارك احد البايعين فيما قبض الاخر من بدل
المبيع وهو الثمن ولذا لا يشارك احد الاجرين فيما قبض الاخر من بدل المنفعة وهو الاجره الا ان تتحد صفقة
البيع او الاجارة فانه حينيذ يكون لاحد البايعين او الاجرين ان يشارك الاخر فيما قبض من البدل وقد عرفت
اي عرفت الصفقة المتحدة وهي ان لا يكون فيه تفصيل الثمن على ما هو ظاهر الرواية وقد مر في باب
تفريق الصفقة فلو ان البايعين باعا وسميا لنصيب كل واحد منهما ثمنا لا يشارك احدهما الاخر فيما قبض
لان السبب يختلف لتعدد الصفقة ولو لم يسميا لنصيب كل واحد منهما كان لاحدهما ان يشارك الاخر لان
الصفقة متحدة ولذا لو اجرا دارا مشتركة بينهما من رجل بماية درهم وسمى كل واحد منهما لنصيبه
اجرا على حدة لم يكن بينهما شركة في الاجر لتعدد الصفقة وان لم يسميا نصيب كل واحد منهما كان لاحدهما ان
يشارك الاخر فيما قبض لاتحاد الصفقة ولا اجر وكيلي الشرا فيما رجع الاخر على الموكل بخلاف لان البيع التقديري
ضمن وكالة اختلفت اذ لم تقف على قبول الاخر ضد القصدي اي ولا يشارك احد الوكيلين بالشرا فيما رجع
به الوكيل الاخر على الموكل يعني لو وكل رجلين بشرا جارية بالف درهم فاشترياها له بالف
درهم صفقة واحدة ثم ان احدهما قبض من الامر حصته من الثمن وهو خمسماية لا يكون لصاحبه
ان يشاركه فيه بحال سوا كان الثمن المودي مشتركا بينهما او لم يكن وكان يجب ان يشاركه فيما قبض
لانهما استوجبا الثمن على الموكل بسبب واحد حقيقة وحكما وهو الشرا صفقة واحدة وانما قلنا انه لا يشاركه
فيما

فيما قبض لانه يعقد هنا بيع بين كل من الوكيلين وبين الموكل لما عرف ان الوكيل يصير مشتريا بالنفسه ثم بايعا من
موكله حكما ولهذا يثبت للوكيل حق حبس الثمن ويجري التخالف بينه وبين الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن فجعل
كل واحد منهما باع ما اشتري من الموكل بحصته من الثمن وكان سبب وجوب الحق لهما على الموكل مختلفا فلم يكن الدين
مشتركا وانما جعلنا السبب مختلفا باعتبار البيع التقديري مع انه يمكن ان يقدر بيعهما صفقة واحدة
وحينيذ يكون الدين مشتركا بينهما كما اذا باعا العبد المشترك صفقة واحدة قصدا فانه يكون الثمن
مشتركا بينهما وذلك لان البيع التقديري بين الوكيلين والموكل ثبت في ضمن وكالة اختلفت يعني
انما ينعقد البيع بينهما وبين الامر بالتوكيل فكان تقدير بيعهما في ضمن وكالتهما ووكالتهما مختلفة
حكما لانا ذكرنا ان المراد بالاختلاف ان لا يكون صحة احدهما متعلقة بصحة الاخر وهنا كذلك لان وكالة
احدهما لم تتعلق صحتها بوكالة الاخر الا ترى انه لو قبل احدهما ورد الاخر صح فاذا كان البيع التقديري في ضمنها
كان مختلفا ايضا لان ما في ضمن الشي يعطى له حكم المتضمن وهذا على ضد البيع القصدي فانه يكون له حكم نفسه
فاذا وجد اتحاد الصفقة فيه اعتبر متحدا ولو شهدا انه كاتب او باع بنصف القيمة الى اجل ورجعا بعد الحكم
غرما القيمة حالا للحيلولة كشهود التاجيل وتبعا المكاتب والمشتري بالمسمى الى اجل لان للمولى ذلك قبل اختيار
التضمين فيما بعده في البدل وان تعذر في الاصل كما في غصب مدبر مغصوب وعتق المكاتب بالادا اليهما
والولا للمولى كالموروث وتصدقا بالفضل لما عرف ولا يشتركان في المقبوض وان ادى بالمشترك لتعدد
السبب وهو زعم الاتلاف فلا الادا حتى رجعا قبله كالوكيل وبالعجز والفسخ عاد العبد والكسب الى المولى
والغرم اليهما والثمن الى المشتري حذار الجمع بين البدل والمبدل اي لو شهد رجلان على رجل انه كاتب عبدا
له قيمته الف درهم على الفي درهم الى سنة والمولى يجحد ذلك والعبد يدعي فثبت حين الشهادة ولذلك
لو شهدا على رجل انه باع عبدا له بالفي درهم وقيمته الف الى سنة والبايع يجحد ذلك والمشتري يدعي فلو ان
القاضي قضى بالكتابة او بالبيع ثم رجع الشاهدان بعد الحكم عند القاضي يكون المولى بالخيار ان شا اتبع المكاتب
بالفي درهم الى سنة في صورة الكتابة او اتبع المشتري بالفي درهم الى سنة في صورة البيع وان شا اتبع الشاهدين
لان لخيار اتباع الشاهد ين غرماله قيمة العبد حالا وهي الف درهم لحيلولتهما بالشهادة بين المولى وبين العبد
يعني انهما ازالا يد المولى عن العبد بالحال بغير عوض يصل اليه في الحال وهذا سبب الضمان كما في شهود التاجيل فانهم اذا
شهدوا على رجل انه اجل دينه الى سنة وقد ادعى المطلوب الاجل وانكر الطالب فقضا القاضي بالاجل ثم رجعوا ضمنوا
للطالب الفي درهم بالحال لانهم فوتوا عليه اليد في الحال بغير عوض يصل اليه فكذا هنا فاذا ادا قيمته تبعا بالحال
تبعا المكاتب في صورة الكتابة والمشتري في صورة البيع بما هو المسمى في العقد الى اجل فقد اداه في الشهادة
فيرجعان الى المكاتب او المشتري بالمسمى الى اجله قبل اختياره تضمين الشاهدين فاذا اختار تضمينهما صارا
نايبين عن المولى في بدل ما ضمناه يعني انهما ملكا باداء الضمان ما على المكاتب والمشتري فصارا في ذلك
بمنزلة المولى فكما كان للمولى اتباع المكاتب او المشتري بذلك وقد زعم انه ليس له على المكاتب بدل ولا
على المشتري ثمن لعدم الكتابة والبيع قلنا لان زعمه قد بطل بتكذيب الشرع حيث حكم بخلافه بالبينة
او لان المكاتب والمشتري مصر على اقراره وكان للمولى ان يعود الى اقراره ويصدقه بعد التكذيب
كمن اقر لانسان بمال وكذبه المقر له وبقي المقر مصرا على اقراره كان للمقر له ان يعود الى الاقرار بتصديقه

فكذا هنا ولا يقال ان الشاهدين لا يمكن ان يصيرا نايبين عن المولى في ملك الاصل وهو العبد في هذه
الحالة لزوال ملكه عن العبد فكيف يجوز ان يصيرا نايبين عنه في بدله والبدل لا يخالف الاصل في الحكم
لانا نقول يجوز ان يكونا نايبين في الملك في البدل وان تعذر ذلك في المبدل لان البدل قابل
للملك ان لم يكن الاصل قابلا له كمن غصب مدبرا ثم غصب من يده غاصب اخر واختار المولى تضمين الغاصب
الاول كان للغاصب الاول ان يضمن غاصبه قيمة المدبر لجعل الغاصب نايبا عن المولى في بدل المدبر
المغصوب وان لم يصح ان يكون نايبا عنه في اصله ثم اذا ادى المكاتب المسمى من بدل الكتابة الى الشاهدين
عتق بالاداء اليهما لانهما قاما مقام المولى فكما انه يعتق باداية الى المولى فكذا باداية الى من قام مقامه ويكون
ولاوه للمولى لا للشاهدين لان المكاتب بقي على ملك المولى وانما قام الشاهدان مقامه في بدل الكتابة فصار ذلك
كالموروث فانه لو مات المولى وورث المكاتب وارثه والوارث اخذ منه بدل الكتابة حتى عتق
كان الولاء للمولى فكذا هنا واذا اخذ الشاهد الفي درهم طاب لهما قدر راس مالهما وهو الالف وتصدقا بالفضل
لما عرف من ان الربح المستفاد بسبب خبيث يجب التصدق به وهما قد استفادا ذلك بسبب خبيث وهو شهادتهما
الباطلة ثم الشاهدان لا يشتركان في المقبوض يعني لو قبض احدهما من المكاتب او المشتري شيا من البدل المسمى
لا يكون للاخر ان يشاركه فيه وان كان ما اداه الى المولى في الحال من المال المشترك بينهما لتعدد السبب وهو غرم
الاتلاف يعني انهما انما استحقا بدل الكتابة او الثمن المسمى لغرمهما الاتلاف بالرجوع عن الشهادة لانه هو السبب
للضمان الذي ثبت من ضرورته ملك المبدل وذلك متعدد لان غرم الاتلاف من كل منهما لا يتوقف على غرم
الاتلاف من كل الاخر وليس سبب تملكهما الاداء حتى لو اديا معا كان الدين مشتركا بينهما لانه يكون لهما ان يرجعا
على المكاتب او المشتري قبل الاداء الى الوكيل فانه يكون له ان يرجع فان عجز المكاتب بعد ما قبض المولى من الشاهدين
القيمة وقد ادى المكاتب بعض بدل الكتابة الى الشاهدين او الى احدهما او فسخ البيع بين البايع والمشتري
في صورة البيع فان وجده المشتري معيبا فرده بالقضا وقد اخذ الشاهدان الثمن المسمى من المشتري عاد العبد
الى المولى لانه رد رقيقا في صورة الكتابة وعاد الى قديم ملكه في صورة البيع وكذا عاد الى المولى الكسب
الذي اخذه الشاهدان او احدهما من المكاتب بجهة الكتابة والغرم اليهما اي وعاد الغرم الذي غرمه الشاهدان
للمولى الى الشاهدين وعاد الثمن الذي اخذه الشاهدان الى المشتري وقوله حذار الجمع بين البدل والمبدل دليل
للمجموع يعني ان المكاتب بالعجز او العبد المبيع بفسخ البيع يعود الى قديم ملك المولى فلو لم يرد المولى الغرم الذي اخذه
من الشاهدين لزم الجمع بين البدل والمبدل حينئذ في ملكه وكذلك الشاهدان اذا عاد اليهما الغرم فلو لم يردا ما
اخذا من المكاتب وما اخذا من المشتري لزم الجمع بين البدل والمبدل لانهما انما يملكان ما على المكاتب او المشتري
بدلا عما غرما للمولى وكذلك اذا زال سبب الضمان بالعجز والفسخ وعاد الغرم الى الشاهدين والثمن الى
المشتري فلو لم يرد الشاهدان الكسب الذي اخذاه من المكاتب الى المولى ولم يرد المشتري المبيع الى المولى لزم
الجمع بين البدل والمبدل فقلنا بعود العبد والكسب الى المولى وبعود الغرم الى الشاهدين وبعود الثمن الى المشتري
حذار الجمع بين البدل والمبدل ولو غصبا عبدا او غصب منهما بعد الزيادة وابق ضمنا
الاصل اذ لم يغصبا الزيادة وسعا بالكل اذ بانا المولى في الملك وتصدقا بالفضل في الاظهر لخبث السبب
ضد المدبر حذار غرم المتصدق بالعود ضد المكاتب والقن لامتناعه بعد العتق والملك واشتركا في المقبوض

لاتحاد

لاتحاد صفقة النقل وهو اختيار التضمين اي اذا غصب رجلان من رجل عبدا قيمته الف درهم فزادت قيمته
عندهما حتى صارت الفين ثم ان رجلا غصبه منهما بعد الزيادة ثم ابق من يده ثم حضروا جميعا فالمولى بالخيار
ان شا اختار تضمين الغاصبين وان شا اختار تضمين الغاصب الثاني فان اختار تضمين الغاصبين ضمنا الاصل
دون الزيادة اي ضمنا قيمة العبد يوم غصباه وهي الف درهم واذا ضمنا للمغصوب منه قيمته يوم الغصب
تبعا الغاصب الثاني الذي غصبه منهما بالكل اي باصل قيمته مع الزيادة يعني ضمناه قيمة العبد يوم غصبه
منهما وهي الفا درهم وذلك لانه كان للمولى ان يضمنه قيمته الضمان العبد يوم غصبه والغاصبان باداء الضمان صارا
نايبين عن المولى لانهما باداء الضمان ملكاه من يوم الغصب فظهر ان الثاني غصب مالهما فكان لهما ان يضمناه
قيمة المغصوب يوم غصب كما كان للمولى ويطيب لهما من ذلك الف درهم لانه راس مالهما وتصدقا بالفضل في
الاظهر لانهما استفادا الفضل بسبب خبيث وهو الغصب فسبيل مثله التصدق وانما قال في الاظهر
لان على قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لهما الفضل لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير و
العبد
كان في ضمانهما وقد مر هذا في كتاب البيوع قوله ضد المدبر اي ضد ما اذا كان المغصوب
مدبرا والمسالة بحالها فان الغاصبين الاولين ثم لم يتصدقا بالفضل لانه يحتمل ان يعود المدبر من الاباق وحينئذ
كان للغاصب الثاني ان يعود عليهما بما ضمن لهما لزوال سبب الضمان فلو قلنا بوجوب التصدق يلزم غرم المتصدق
قدر ما تصدق به فلم يقل بوجوبه حذار غرم المتصدق بسبب عود المدبر على حاله الاول وهذا على ضد المكاتب
والقن فانا قلنا في المكاتب اذا شهد الشاهدان على كتابته بنصف القيمة الى اجل ثم رجعا وضمنهما المكاتب تمام
المسمى فقد عتق المكاتب ويمتنع ان يعود الى الملك بعد العتق وكذلك قلنا في القن في مسالة الغصب هنا
ان الغاصبين يتصدقان بالفضل لان بالتضمين صار القن المغصوب ملكا للغاصب الثاني فلا يحتمل بعد ذلك
ان يعود الى ملك الاول فقوله لامتناع العود بعد العتق يتعلق بقوله ضد المكاتب وقوله
والملك اي لامتناع بعد الملك يتعلق بقوله والقن على وجه اللف والنشر قوله واشتركا
كا
في المقبوض اي واشترك الغاصبان الاولان فيما قبضه احدهما من الغاصب الثاني لانه قبض بعضا
من دين مشترك فكان للمقبوض على الشركة وانما قلنا انه دين مشترك لاتحاد صفقة النقل يعني ان
المولى لما اختار تضمين الغاصبين صار العبد ملكا لهما من وقت الغصب فصار بينهما نصفين ثم انهما
لما اختارا تضمين الغاصب الثاني الفي درهم نقلا ما لهما من الملك في العبد الى الغاصب الثاني
جملة بثمن واحد كعبد بين رجلين باعاه من رجل بثمن واحد فكما ان الدين ثم يكون مشتركا بينهما
الدين
لاتحاد صفقة نقل ملكهما كذلك هنا كان الدين مشتركا بينهما لاتحاد صفقة النقل لان صفقة نقلهما
الملك الى الغاصب الثاني هو اختيار تضمين الغاصب الثاني وانه وجد منهما جملة ولو لم يغصب منهما ولكن
باعاه وضمنا نفذ لاستناد الملك وشارك احدهما الاخر ان شا فيما قبض من الثمن بعد تضمنهما لاتحاد الصفقة
لا فيما قبض من تضمينهما اذا ميز نصيبا حال التوقف كالمميز تسمية الا ان يوجد المقبوض رصاصا
او ستوقا او مستحقا ورد لانه ضد الزيف والنبهرج ليس بثمن فانتفى المميز واعتبر بالمقبوض بعد
سقوط خيارهما والمقبوض بينهما واصله تعدد الصفقة بتعدد العاقد والثمن على خلاف ما مر اي
ما ذكرنا فيما اذا غصب العبد من الغاصبين الاولين ولو انه لم يغصب منهما ولكنهما باعاه بعد ما غصباه

من رجل بالف درهم وسلماه الى المشتري ثم ان المولى اختار تضمينهما وضمنا للمولى قيمته يوم غصبهما نفذ
بيعهما من المشتري لانهما لما ضمنا قيمة العبد صار العبد ملكا للضامن وقت الغصب بطريق الاستناد فظهر
انهما باعا عبدا هو ملكهما لان بيعهما كان بعد الغصب فنفذ بيعهما واذا ضمن المولى الغاصبين ثم قبض احدهما
من المشتري حصته من الثمن بعد تضمينهما شاركه صاحبه فيه لاتحاد الصفقة اى لان الدين وجب عليه
بسبب واحد لان سببه بيع الغاصبين وانه وجد صفقة واحدة اذ لم يبين كل واحد منهما عن نصيبه
لا فيما قبض من تضمينهما اي لا يشارك احدهما الاخر فيما قبض من الدين من تضمين الغاصبين يعني
لو ضمن المولى احد الغاصبين نصف القيمة فقبض ذلك الغاصب من المشتري حصته من الثمن ثم ضمن
المولى الغاصب الاخر نصف القيمة لم يكن للغاصب الذي ضمنه المولى ثانيا ان يشارك الاول فيما قبض وانما
كان كذلك لان التميز بين نصيبهما من الدين تعينا في حال توقف العقد في حق النفاذ كالتميز بينهما تسمية
يعني انه اذا ضمن المولى احد الغاصبين فقد نفذ البيع في نصيبه وتوقف في حق نصيب الغاصب
الاخر فاذا قبض الاول حصته من الثمن قبل تضمين الثاني فقد امتاز نصيبه عن نصيب الثاني
تعينا لانه صار نصيبه بالقبض عينا ونصيب الاخر دين في ذمة المشتري وهذا التميز حصل
حال توقف البيع في نصيب الثاني والتميز بين النصيبين حال التوقف في التعيين كالتميز بينهما
في التسمية وقت العقد ولو كان النصيبان متميزين تسمية وقت البيع لم يكن الثمن مشتركا بينهما
لتفرق الصفقة فكذا هنا وانما قلنا ان التميز تعينا حال توقف العقد كالتميز تسمية عند
العقد لان نصيب الاول اذا تميز حال توقف بيع الثاني وقد امتاز النصيبان وقت نفاذ بيع الثاني
وللنفاذ حكم ابتداء العقد الا ترى انما يمتنع ابتداء العقد يمنع النفاذ قوله الا ان يوجد رصاصا
استثناء من قوله لا فيما قبض من تضمينهما اي الا ان يوجد ما قبضه احدهما من التضمين رصاصا او ستوقا
او مستحقا ورده القابض على المشتري فحينئذ يكون لاحدهما ان يشارك الاخر فيما قبض حتى لو قبض الثاني
حصته من المشتري ثم رد الاول ما قبضه كان له ان يشارك الثاني فيما قبض لانه ظهر ان الاول لم يستوف
حقه لان حقه في الثمن والرصاص او المستحق او الستوق ليس بثمن المبيع اما الرصاص والستوق فلانهما ليسا من
جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز وقد مر في البيوع واما المستحق فلانه ليس
بملك المشتري فلا يكون تسليمه قضاء للثمن واذا ظهر انه لم يستوف حقه ظهر ان حقه لم يكن ممتازا عن
حق الاخر وقت نفاذ بيع الاخر فتبين ان الثمن كان مشتركا بينهما وكان له ان يشارك صاحبه
فيما قبض وهذا على ضد الزيف والنبهرج فانه لو وجد الاول ما قبضه زيفا او نبهرجا ورده على المشتري
لا يكون له ان يشارك القابض الاخر لان الزيف او النبهرج يقع عن الثمن لانهما من جنس الدراهم
حتى لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز فعلم انه حين وجد نفاذ بيع الثاني كان نصيب الاول ممتازا عن
نصيبه قوله واعتبر اي واعتبر ما ذكرنا انه كان لاحدهما ان يشارك الاخر فيما قبض بعد تضمينهما لا
فيما قبض من تضمينهما بما اذا قبض احد البائعين نصيبه من الثمن بعد سقوط خيارهما وما اذا قبضه
قبل سقوط خيارهما فان الرجلين لو باعا من رجل عبدا بالف درهم صفقة واحدة على انهما بالخيار
ثم ان احدهما اجاز البيع اليوم واجازه الاخر بعد ذلك بيوم ثم قبض احدهما نصيبه من الثمن بعد سقوط خيارهما

باجازتهما

باجازتهما جميعا كان للاخر ان يشاركه في المقبوض ولو كان الاول حين اجاز البيع قبض حصته من الثمن ثم
اجاز الثاني بعد ذلك لا يكون للثاني ان يشارك الاول فيما قبض والحرف ما ذكرنا من ان التميز بين النصيبين
تعينا في حال التوقف كالتميز بينهما تسمية في حال العقد حتى يتعدد به الصفقة فانه لما اجاز الاول
البيع وقبض نصيبه من الثمن ثم اجاز الثاني كان نصيبه من الثمن وقت اجازة الثاني ممتازا فكان نصيب
بمنزلة ما اذا فصل حصة كل منهما في البيع فتكون الصفقة متعددة فلم يكن الثمن دينا مشتركا بينهما
واصل هذا ان الصفقة تتعدد بتعدد العاقد والثمن على خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله في ان الاعتبار فيه لتفصيل البيع او لتفصيل الثمن وقد مر هذا في باب تفريق الصفقة
وذلك لان تميز نصيب احدهما في التعيين بالقبض قبل نفاذ بيع الاخر يصير كان الغاصبين باعا العبد
من الغاصب الثاني وفصل ثمن حصة كل واحد منهما كما ذكرنا فيتعدد الصفقة لتعدد العاقد والثمن وهذا
على ما هو ظاهر الرواية وهو قولهما وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان بتعدد العاقد وتفصيل
الثمن لا يتعدد العقد ما لم يتكرر لفظ البيع لم تكن الصفقة متعددة كذا غاصب النصف مع مالك
النصف بخلاف ما لو كان مالك النصف هو الغاصب حيث اشتركا في الكل اذ لا ميز دون تعدد العاقد
اي لو كان عبد بين رجلين فغصب رجل حصة احدهما ثم ان غاصب النصف مع الشريك الاخر الذي
هو مالك النصف باعا العبد من رجل حتى نفذ في حصة الشريك البائع وتوقف في حصة الشريك المغصوب
منه فهذه المسألة مثل المسألة الاولى في ان المقبوض قبل نفاذ العقد الموقوف لا يكون على الشركة والمقبوض
بعد نفاذه يكون على الشركة فان الشريك البائع لو لم يقبض شيئا من الثمن حتى اجاز الشريك الاخر البيع
ثم قبض احد البائعين من الثمن شيئا فانه يكون للاخر ان يشاركه فيه ولو كان البائع الاول قبض نصف الثمن
ثم اجاز شريكه البيع لا يكون للمجيز ان يشارك القابض فيما قبضه لما ذكرنا ان التميز تعينا حال توقف
العقد الثاني كالتميز تسمية عند العقد فكانت الصفقة متعددة فلم تثبت بينهما الشركة في الثمن وهذا
بخلاف ما اذا كان مالك النصف هو الغاصب بان كان العبد بين رجلين فغصب مالك النصف وهو احد
الشريكين نصيب صاحبه وباعه من رجل حتى نفذ في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه لانه بمنزلة
الفضولي عنه فلو قبض الشريك البائع حصته من الثمن ثم اجاز شريكه البيع او اجاز شريكه اولا ثم قبض
هو حصته منه اشتركا في الكل اي كل الثمن مشتركا بينهما المقبوض وغيره وانما كان كذلك لانه لا
ميز دون تعدد العاقد اي لا يعتبر تميز نصيب احدهما عن نصيب الاخر تميزا في حق تفرق الصفقة ما لم
يكن العاقد متعددا وهنا العاقد واحد لان الاجازة تستند الى اصل العقد واصله صدر من
واحد وذلك لانه انما يصير الصفقة بالتميز حال التوقف متعددة اعتبارا بالتميز حال العقد
فانه لو باع احد الشريكين العبد المشترك باذن الاخر من رجل على ان يكون نصيب البائع جيدا او نصيب
الاخر زيوفا او يكون نصيبه مائة دينار ونصيب الاخر الف درهم لا تتفرق بهذه الصفقة لان
حال اتحاد البائع والمشتري لا تختلف الصفقة باختلاف تسمية الثمن ذكره الامام خواهرزاده
رحمه الله **باب** من المفاوضة وكيل احد المفاوضين اشترى
بعد الافتراق ومفاوضة الغير فالمشتري للامر ان لم يكن دفع البدل لان الشركة وان انقضت

ابدأ ح

واذا كان العاقد واحدا لا تفصل الصفقة بالتميز ...

وكالة عامة تمكن من التوكيل كما علم مما بعد الك لكن الشرا بعد بطلانها في حق الاول والامر قبل ثبوتها
في حق الثاني اي لو وكل احد المفاوضين رجلا بان يشتري له عبدا بالف درهم ثم تناقض المفاوضان
الشركة وفاوض كل واحد منهما رجلا اخر على حدة فاشترى هذا الرجل الذي هو وكيل احد المفاوضين
بعد افتراق المفاوضين ومفاوضة كل واحد منهما غيره فهذا لا يخلوا عن وجهين اما ان كان
احد المفاوضين حين وكل هذا الرجل بالشرا دفع اليه البدل اي الثمن الذي قد شراه به اولم
يدفع البدل اليه فان لم يكن دفع البدل اليه فالمشتري يكون للامر خاصة دون شريكه الاول وشريكه
الثاني وكان يجب ان يكون بين شريكه الاول والثاني لان شركة المفاوضة تقتضي ان يكون كل واحد منهما
وكيلا عن الاخر وكالة عامة بحيث يكون لكل واحد منهما ان يوكل غيره كالوقال الموكل لوكيله اعمل ما
بدا لك فان الوكيل ثم يمكن من توكيل غيره فكذا هنا وانما كان ذلك لان في المفاوضة كل واحد منهما
وكيل عن صاحبه فيما هو فيه من التجارة وتوابعها وتوكيل غيره من توابع التجارة فيكون احدهما وكيلا
في ذلك عن الاخر فصار بمنزلة ما لو وكله الشريك الاول والشريك الثاني فصار كما وكله الامر فكان
يجب ان يكون ما اشتراه الوكيل بينهم على الشركة وانما قلنا انه يكون للامر خاصة لان شركة المفاوضة
وان اقتضت وكالة عامة لكل واحد من الشريكين بحيث يمكنه من توكيل غيره لكن شرا الوكيل في مسئلتنا
وقع بعد بطلانها اي بعد بطلان المفاوضة في حق الشريك الاول والشريك الذي امر الوكيل بالشرا
وقوله قبل ثبوتها بدل من قوله بعد بطلانها اي الشرا وقع قبل ثبوت المفاوضة في حق الشريك الثاني
وتوكيل الشريك انما ينفذ في حق الشريك الاخر لان عقد المفاوضة بينهما تقتضي ذلك كما ذكرنا فاذا
وقع الشرا في حال بطلان المفاوضة بين الامر والشريك الاول لم يبق في حق الشريك الاول ما يقتضي
نفاذه في حقه واذا وقع قبل المفاوضة بينه وبين الشريك الثاني لم يثبت في حق الشريك الثاني ما
يقتضي نفاذ هذا الشرا في حقه فبقي الشرا واقعا عن الامر لان نفاذ شرا الوكيل في حق الامر ليس باعتبار
عقد المفاوضة بل باعتبار ولايته على نفسه فينفذ عليه ثم لما ذكر حكم ما اذا لم يدفع الموكل البدل
الى الوكيل اراد بيان ما اذا دفع البدل اليه فقال ــــــــ وبينه وبين المفارق ان كان دفع
والوكيل يجهل الفرقة في الاصح حذار التغرير في نقد النصف بنا على انها عزل قصدا كادا الدين لا حكما
لفوت المكنة كالموت عكس التزكية والتكفير عنده لانها المسقط للفرض لا قبض المثل عكس الايفا
قوله وبينه عطف على قوله للامر اي والمشتري يكون بين الامر وبين شريكه الاول الذي فارقه
ان كان الامر دفع البدل الى الوكيل والحال ان الوكيل حين اشترى كان جاهلا بان امر فارق الشريك
بنقض المفاوضة يعني ان احد المفاوضين اذا دفع الى رجل دراهم معينة وامره ان يشتري بها
عبدا او دفع اليه كر حنطة وسط وامره ان يشتري به عبدا ثم تفرق المفاوضان ثم اشترى الوكيل
عبدا بالالف او الكر فان علم الوكيل مفارقتهما كان المشتري للوكيل خاصة كما في المسئلة الاولى فان
جهل مفارقتهما فالعبد بين الامر وشريكه القديم نصفين في الاصح فرق بين ما اذا دفع البدل
الى الوكيل وبين ما اذا لم يدفع فان الوكيل فيما اذا لم يدفع الامر البدل اليه يصير معزولا في حق الشريك
المفارق سوا علم بالمفارقة او لم يعلم ولهذا اطلق المصنف رحمه الله قوله فالمشتري للامر ان لم يكن

دفع

دفع البدل اليه يصير معزولا في حق الشريك المفارق ان كان لم يعلم بمفارقتهما ثم ذكر ما من الفرق
على رواية الجامع هو الاصح وذكر في كتاب الوكالة انه يلزم الامر خاصة وان كان لا يعلم الوكيل بذلك
والحاصل ان فرقة المفاوضين جعلت عزلا حكما في رواية كتاب الوكالة وفي العزل الحكمي لا يشترط
علم الوكيل بالعزل اتفاقا وجعلت عزلا قصدا في رواية الجامع وفي العزل القصدي يشترط علم الوكيل
بالعزل اتفاقا وجه رواية كتاب الوكالة ان هذا عزل لزم من ضرورة فوت تمكن الوكيل من التصرف
وذلك لان تصرفه في حق الشريك الغير الامر انما يقع عنه بحكم الوكالة لكونه امرا لشريكه بالتوكيل من
ضرورة عقد الشركة فاذا افترقا بطل ذلك الامر ففات به مكنة تصرف الوكيل عنه ضرورة
فكان عزلا حكما كما في موت الموكل فانه ينعزل به الوكيل حكما لضرورة فوت مكنة التصرف بالموت
وانما قلنا ان المشتري يكون بين الامر وبين الشريك المفارق ولم يجعل الوكيل منعزلا في حق الشريك
المفارق ان كان جاهلا بالفرقة في حق حذار التغرير في نقد النصف يعني ان البدل اذا كان مدفوعا الى
الوكيل فهو يشتري به العبد ويدفع الى البايع على تقدير ان لا ضمان عليه في ذلك الدفع فاذا لم يعلم بمفارقة
الشريكين فلو صار معزولا في حق الشريك المفارق ضمن نصف ما دفع الى البايع لانه ادى ذلك من مال
الشريك حال بطلان وكالته فيصير معزولا بالضمان في نقد نصف البدل بخلاف ما اذا لم يكن البدل
مدفوعا الى الوكيل فانه لو صار معزولا بدون علمه بالمفارقة لا يؤدي الى الضرر والغرور لانه
اذا لم يكن في يده دراهم لا يودي الثمن الى البايع واذا طولب بالثمن يرجع الى الامر لانه بقي وكيلا في حقه وما
قلنا من انه لا ينعزل مع جهله بالمفارقة بنا على انها اي الفرقة عزل قصدا لان الفرقة بينهما لا تنفك عن
هذا العزل بحال ومثل هذا يجعل عزلا قصدا كما في ادا الدين فانه لو دفع الى رجل الفا ليقضي دينه
ثم ادى هو بنفسه الدين ثم قضاه المامور لا يضمن اذا لم يعلم به فاعتبر ادا الدين من الموكل عزلا
قصدا حتى شرط علم الوكيل به ولو اعتبر عزلا حكميا لا استوى فيه العلم وعدمه لانه يجعل الفرقة
بينهما عزلا حكما لاجل انه فاتت مكنة تصرف الوكيل في حق الشريك كما قلنا في موت الموكل انه ينعزل
به الوكيل لفوت المكنة على التصرف والحاصل ان هذا لم يجعل عزلا حكما وان كان من ضرورة فوت المكنة
كما في الموت وجعل عزلا قصدا لان في العزل قصدا انما يشترط علم الوكيل به لدفع الغرور لانه متى صح العزل
وهو لا يعلم به يشتري ما امر به على تقدير انه وكيل ويقبض ما اشتري ويهلك في يده ويبقى في عهدة
الثمن لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل وفي مسئلتنا ايضا لو صح العزل بلا علم الوكيل يلزمه الغرور في نقد
النصف كما بينا فاعتبر عزلا قصدا من حيث الحكم الا ترى انه لما فقد الغرور فيما اذا لم يدفع البدل اليه
جعل العزل ثمه حكما حتى لم يشترط علم الوكيل به قوله عكس التزكية اي عكس ادا الزكوة وادا الكفارة
من الموكل بادايهما فانه يكون عزلا حكما لا قصدا عند ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا دفع الى رجل مالا وامره
ان يودي به زكوة مال الامر او كفارته ثم ادى الامر زكوته او كفارته بنفسه ثم ادى الوكيل بعد ذلك فانه
يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سوا علم الوكيل باد الموكل بنفسه او لم يعلم وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم به
فابو حنيفة رحمه الله اعتبر ادا الموكل بنفسه عزلا حكما لا قصدا وهما اعتبراه عزلا قصدا حتى شرطا
العلم به قياسا على المامور بايفا الدين فانه اذا اوفى دين الامر بعد ما اوفاه الامر بنفسه لا يضمن اذا لم يعلم

انفا كما ذكرنا هنا وابو حنيفة رحمه الله احتاج الى الفرق وذلك لانهما اي التولية والتكفير مسقط للفرض
عن ذمة الموكل لانه يكون قبض المثل بان يكون ما قبضه الفقير منه مثل ما في ذمته فاداء الوكيل بعد
سقوط الحق عن ذمة الموكل لا يمكن ان يجعل ايثارا بامره عكس ايفا الدين فانه يجعل قبض المثل لا اسقاط الحق
كانا نقول يجب بالايفا للمديون على الداين مثل ما كان للداين عليه ثم تسقط المطالبة بالمعاوضة
لانه يسقط به ما في ذمة المديون فاداء الوكيل بعد اداء الموكل يمكن ان يجعل ايثارا بامره لقيام الدين
وقت اداء الوكيل فلا يلزم من اداء الموكل عزل الوكيل بل انما يصير منعزلا اذا علم بذلك ومثل المدفوع لعينه
استحسانا لانه اصون عن الفسخ اصله المامور بالانفاق والايفا من الوديعة بعطي من ماله يعني ان الوكيل
بعد ما دفع الموكل البدل اليه لو اشترى عبدا بمقدار ما دفعه اليه وادى الى البايع مثل ما دفعه الموكل اليه
فاداء مثل المدفوع منه يكون كاداء ما عليه فيادى من الحكم استحسانا والقياس ان يصير مخالفا ويكون
مشتريا لنفسه لانه امر بالشرا بعين المدفوع فاذا اشترى بالدين ما في ذمته صار مخالفا ووجه الاستحسان
ان الشرا بمثل المدفوع اصون للعقد عن الفسخ لانه لو اشتراه بالمدفوع بعينه فمتى هلك المدفوع قبل التسليم
الى البايع انفسخ البيع واذا اشتراه بمثله في الذمة لا ينفسخ العقد بهلاك المدفوع فكان هذا خلافا الى خير
لا يعد خلافا اذا لم يخالفه في جنس ما امر به الا ترى انه لو وكله بالشرا بالجياد فاشترى بالزيوف يجب على
الامر واصل هذا ما اذا امر صاحب الوديعة المودع بان ينفق بالوديعة على اهل صاحب الوديعة او يؤدي
بها دينه فانفق المودع على اهله او ادى دينه بمثله من مال نفسه فانه يلزم الامر ولا يعد ذلك خلافا من
المودع لانه خلافه الى خير لان غرضه تفريغ الذمة وانه يحصل باداءه بمثل الوديعة سواء كانت الوديعة
مستحقة او لا من اذا ادى من غير الوديعة ثم ظهرت الوديعة مستحقة يعود الحق الى ذمته فان قيل
ذكر قوله مثل المدفوع لعينه استحسانا مطلقا فهذا يقتضي ان يكون المدفوع المسئلة فيما اذا كان المدفوع
دراهم على القياس والاستحسان ايضا وليس كذلك لان الدراهم لا تتعين في حق الشرا فلا يتعلق التوكيل
بعينها حتى يكون القياس كون الوكيل مخالفا بالشرا بمثلها قلنا ان الدراهم تتعين بالتسليم الى
الوكيل في حق الوكالة حتى لو هلكت بطلت الوكالة وليس من ضرورة التوكيل بالشرا اعتبارها غير
متعينة لانه يمكن ان يسلمها اولا الى البايع ثم يشتري بها فامكن اعتبار تعينها عند التوكيل والتسليم
الى البايع فاذا اشترى بمثلها لا بعينه فقد خالف هذا حاصل ما ذكره الامام الحصيري رحمه الله فان
هلك المدفوع قبل النقد رجع على الامر او شريكه الثاني دون الاول كما في غير المدفوع اذ البيع الضمني بين الوكيل
والموكل دون موكله لذا لم يرجع وكيل المضارب على رب المال والمفاوض كفيل حتى طولب بثمن طعام اشترى
الشريك لاهله وللغير ويرجع الامر بنصف ما غرم على المفاوض او شريكه لما مر اي واذا اشترى
الوكيل بمثل المدفوع دينا في ذمته وقد جهل الوكيل بفرقة المتفاوضين وقت الشرا حتى وقع
المشتري بين الامر وبين الشريك المفاوض فان هلك المدفوع قبل ان ينقده للبايع كان للوكيل
الخيار ان شاء رجع بمثله على الامر او على شريكه الثاني وليس له ان يرجع به على الشريك الاول كما اذا لم يكن
الثمن مدفوعا الى الوكيل وفي المسئلة الاولى فان ثمة الوكيل بالخيار من شريكه الاول وكان يجب ان يرجع الوكيل
في هذه المسئلة على الشريك الاول لانه اذا لم ينعزل في حقه عن الوكالة بالجهل كان مشتريا نصف العبد له

حكم

حكم الوكالة وللوكيل ان يرجع على الموكل بثمن ما اشتري له وانما قلنا انه لا يرجع على الشريك الاول بشي لان الوكيل
انما يرجع على الموكل لانه ينعقد بين الوكيل والموكل بيع ضمني كما ذكرنا وهذا البيع الضمني انما يعتبر بين الوكيل والمو كل
لا بين الوكيل وموكل الموكل يعني ان الشريك الاول لم يوكل الوكيل بالشرا وانما وكله شريكه بتوكيله بما
ذكرنا ان كل واحد من الشريكين يكون وكيلا عن الاخر فيما هو من باب التجارة والتوكيل بالشرا من
باب التجارة فيكون الشريك الاول موكلا للشريك الامر ان يوكل هذا الرجل بالشرا ومن امر اخر ان
يوكل رجلا بالشرا فاشترى الوكيل لا يجوز للوكيل الرجوع على الامر بالتوكيل وانما يكون له الرجوع على الذي
وكله ثم هو يرجع بذلك على الذي هو موكله وهذا كما قالوا في المضارب اذا وكل رجلا حتى اشترى له عبدا فاشتري
بجميع مال المضاربة قيمته مثل مال المضاربة حتى صار جميع العبد ملكا لرب المال لا يكون للوكيل
المضارب ان يرجع على رب المال بالثمن وان صار العبد ملكا له بشرايه لان رب المال لم يوكله بالشرا
وانما وكله المضارب بتوكيله به في ضمن عقد المضاربة فكان له الرجوع بالثمن على المضارب يرجع على رب المال
الذي امره بالتوكيل ذكره الامام خواهرزاده رحمه الله فقوله اذ البيع الضمني بين الوكيل والموكل تعليل
قوله رجع على الامر وقوله دون موكله تعليل قوله دون الاول وبقي قوله او شريكه الثاني محتاجا الى
التعليل فقال والمفاوض كفيل يعني انما وجب على الامر ضمان تجارة وجب حال قيام المفاوضة بينه وبين
الشريك الثاني والمفاوض يكون كفيلا على الاخر فيما كان من ضمان التجارة وان لم تقع التجارة به ولهذا قلنا
ان المفاوض يطالب بثمن طعام اشتراه شريكه لاهله وكذا يطالب بثمن شي اشتراه شريكه لغيره بالوكالة
لان قبول الوكالة من باب التجارة مع انه لا يكون له حظ فيما اشتراه شريكه ثم اذا اخذ الوكيل الثمن من الامر كان
للامر ان يرجع بنصف ما غرم على الشريك المفارق وهو الشريك الاول او على شريك هذا الشريك المفارق
اي على الذي فاوضه المفارق ثانيا فقوله لما مر تعليل لقوله ويرجع الامر بنصف ما غرم على المفارق
ولقوله او على شريكه اي انما قلنا انه يرجع بنصف ما غرم من الثمن على الشريك المفارق لما مر من قوله
اذ البيع الضمني بين الوكيل والموكل فان الامر لما كان وكيلا عن الشريك المفارق فقد البيع الضمني في قدر النصف
من المشتري بين الامر وبينه فكان للامر ان يرجع عليه بما نقده من الثمن لاجل هذا النصف وانما قلنا ان
للامر ان يرجع على شريك المفارق لما مر من ان المفاوض كفيل عن شريكه فيما هو من ضمان التجارة وان لم
يكن له فيما اشتراه حظ

كتاب الوصايا

باب المخصومة في الوصية وغيرها ٥ اقام على الموصى له بالثلث بعد القبض انه موصى له بالثلث يقضي على الكل اقامة لذي اليد
مقام المتلقى منه بسبب موضوع كالشرا ويأخذ منه ما قبض ان ثبت الرجوع ونصفه ان لم يثبت وقال
بالسبب اي اذا مات رجل وترك وارثا واحدا وثلاثة الاف درهم فاقام رجل بينة انه اوصى له بثلث
ماله وقضى له بالثلث فاخذ الثلث وهو الالف ثم غاب الوارث وجاء رجل اخر واقام البينة على الموصى له بالثلث
من ماله وقضى له بالثلث بعد قبضه الثلث انه موصى له بالثلث يكون الموصى له الاول خصما له في ذلك ويقضي للموصى
له الثاني بوصيته على الكل اي على الوارث والموصى له الاول اقامة لذي اليد وهو الموصى له الاول مقام من
يدعي الموصى له الثاني تلقي الملك في الثلث منه وهو الميت بواسطة سبب موضوع لما يدعيه الموصى له الثاني
وهو الوصية يعني ان الاصل انه اذا ادعى حقا على الحاضر يتلقيه من الغايب بسبب امر يدعيه على الغايب وكان

ما يدعيه على الغايب سببا موضوعا لما يدعيه على الحاضر يقام الحاضر وهو المدعى عليه مقام الشخص الذي
يدعي المدعي التلقي منه فينتصب خصما له عن الغايب في اثبات ذلك السبب كما في الشرا فانه لو ادعى عينا
في يد رجل انه له اشتراه من فلان الغايب وذو اليد يجحد فانه يقام مقام فلان الغايب في اثبات الشرا
منه لان الشرا الذي يدعيه على الغايب سبب موضوع لما يدعيه على الحاضر وهو ملك العين وانما قال
اقامة لذي اليد لان الحاضر انما يقوم مقام الميت اذا ادعى عينا في يده من قبل الميت تحقيقا او تقديرا
كما سياتي فاذا قام الحاضر مقام المتلقي منه وهو الميت ثبت ذلك الحكم في حق كل من تلقى الملك منه فلذلك يقضي
به على الوارث والموصى له الاول واذا قضي للثاني ينظر ان الثاني اثبت ببينته رجوع الميت عن الوصية للاول
اولم يثبت ذلك فان اثبت ببينته رجوع الميت عن الوصية للاول ياخذ الثاني من الاول جميع ما قبض وان لم
يثبت رجوعه عن الوصية للاول ياخذ الثاني منه نصف ما قبضه وفاء بما يقتضيه السبب لانه اذا اثبت
رجوع الميت عن الوصية للاول كان الوصية للثاني سببا لثبوت حقه في كل الثلث واذا لم يثبت ذلك
كان وصيته للثاني سببا لثبوت حقه في نصف الثلث فيقضي له بقدر ما يقتضيه السبب وهذا حكم
ما اذا كان الثلث الذي قبضه الاول قايما عنده ثم اراد بيان حكم ما اذا هلك ذلك عنده فقال
وبعد التوى ياخذ من الوارث ثلث ما قبض في الاولى وخمسه في الاخرى كما لو قامت عليه ابتدا ورجعا
على الاول لذلك لانه شريك الوارث في عين التركة زادت ام بارت لكنه تملكا لا خلافة فيه حتى يشتري ما باع
الميت باقل ولا يرد بالعيب عكس الوارث فالباقي بعد التوى على قدر الحق اذ لغت القسمة حال غيبته اي
واذا توي ما قبضه الموصى له الاول من الوارث ياخذ الموصى له الثاني من الوارث ثلث ما قبضه الوارث في المسئلة
الاولى وهي ما اذا اثبت رجوع الميت عن الوصية للاول وياخذ منه خمس ما بقي قبضه في المسئلة الاخرى وهي
ما اذا لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول بمنزلة ما لو قامت بينة الموصى له الثاني على الوارث ابتدا لا على
الموصى له الاول وقد توى الثلث الذي قبضه الموصى له الاول من الوارث فانه ياخذ الموصى له الثاني من
الوارث ثلث ما بقي في يده في الاولى وخمسه في الاخرى فكذا هنا قوله ورجعا على الاول لذلك اي
ورجع الوارث والموصى له الثاني على الموصى له الاول بمثل ما قبض وياخذ الموصى له الثاني ثلثه والوارث
ثلثيه في المسئلة الاولى وهي ما اذا ثبت الرجوع عن الوصية للاول ورجعا على الاول بنصف ما قبض وياخذ
الموصى له الثاني خمسه والوارث اربعة اخماسه في المسئلة الاخرى وهي ما اذا لم يثبت الرجوع عن الوصية له
وذلك لان الموصى له شريك للوارث في عين التركة سوا زادت التركة او بارت اي هلكت اي يزداد
حقه بازدياد التركة وينتقص بانتقاصها ومن الدليل على ذلك انه لو اراد الوارث ان يعطي الموصى له
قدر حقه من مال اخر سوى التركة لم يكن له ذلك الا برضى الموصى له لكن الفرق بين الوارث والموصى
له ان الموصى له تملك عين التركة ملكا مبتدا الا بطريق الخلافة عن الميت بخلاف الوارث فانه
يملكه بطريق الخلافة لا مبتدا ثم اراد بيان انه يملكه ابتدا لا خلافة فقال يشتري يعني
ان الميت اذا باع عينا من رجل يجوز للموصى له ان يشتري ما باعه الميت بثمن اقل مما باع الميت به قبل
نقد الثمن ولو كان بطريق الخلافة عن الميت لما كان له ذلك لانه حينيذ يكون حكمه حكم الميت فكما لا يجوز
للميت ان يشتري به باقل مما باع فكذا له وايضا اذا اشترى رجل عبدا واوصى به لرجل ومات لا يكون للموصى

ان

ان يرد بالعيب على بايع الموصي ولو كان بطريق الخلافة كان له ذلك كما كان للموصي عكس الوارث فانه لا يجوز
له ان يشتري ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن وكان له ان يرد بالعيب ما اشتراه مورثه على بايعه
فعلم ان يملك الوارث بطريق الخلافة واذا ثبت ان الموصى له شريك الوارث في عين التركة يكون ما توى
عند الموصى له الاول تاويا على الشركة وما بقي بعد التوى في يد الوارث باقيا على الشركة بينهما على قدر حقهما وانما
لم يجعل قسمة المال على الثلث والثلثين بين الوارث والموصى له الاول قسمة في حق الثاني حتى يتعين بهلاكه
في الثلث الذي اخذه الموصى له الاول اذا لغت قسمة الوارث مع الموصى له الاول في حق الموصى له الثاني في حال
غيبته ففيما اذا اثبت رجوع الميت عن الوصية للاول كان حق الموصى له الثاني في الثلث وحق الوارث في الثلثين
فلذلك قال ياخذ من الوارث ثلث ما قبض في الاولى وفيما اذا لم يثبت رجوعه عن الوصية للاول كان
حق الموصى له الثاني في الخمس مما في يد الوارث وحق الوارث في اربعة الاخماس لان حق الموصى له الثاني كان
في نصف الثلث وهو السدس وحق الوارث في الثلثين وهو اربعة الاسداس فكان ما بقي عند الوارث
وهو الثلثان خمسة اسهم اربعة اسهم للوارث وسهم للموصى له الثاني ثم رجع الوارث فقبضه ويكون ثلثه
للموصى له الثاني وثلثاه للوارث لانه ظهر انه اخذ الثلث بلا حق وانه بين الوارث والموصى له الثاني اثلاثا
بقدر حقهما ورجعا اليه بنصف الثلث بلا حق ويكون ذلك بينهما اخماسا فيما اذا لم يثبت الرجوع اربعة اخماسه
للوارث وخمسه للموصى له الاول وتصح المسئلة من خمسة عشر لانه اذا صار الثلثان خمسة اسهم صار مجموع التركة
سبعة اسهم ونصفا فانكسر فضعف فيصير خمسة عشر اخذ الموصى له الثاني من الثلثين وذلك عشرة اسهم خمسه
سهمين والوارث اربعة اخماسه ثمانية بقي عند الموصى له الاول خمسة اسهم اخذ الوارث والموصى له الثاني نصف
ذلك سهمين ونصف اربعة اخماسه وهو سهمان للوارث وخمسه وهو نصف سهم للموصى له الثاني فحصل
للوارث عشرة ولكل واحد من الموصى لهما سهمان ونصف فاستقام الثلث والثلثان بخلاف ما لو كان احدهما
دائنا او موصى له بمال مرسل اذ الحق فيهما في الذمة لا العين عكس الاولى حتى لم يبطل بفوتها وجاز التحليف فيهما ده
المشهود له للشاهد بالمال ضد الاولى وما لم يكن الحاضر اصلا في الدعوى او خلفا مطلقا لم يكن خصما اصلا كدعوى
نكاح الغايب للرد والدفع اي بخلاف ما اذا كان كل من الموصى لهما المذكورين وهما المدعي والمدعى عليه دائنا اي
صاحب دين له على الميت او موصى له بمال مرسل والمراد بالوصية بالمال المرسل ان يوصى له بماية من ماله او
بالف من ماله لا على التعيين يعني بخلاف ما لو كان المدعي دائنا والمدعى عليه موصى له بالثلث او بالعكس وبخلاف
ما لو كان المدعي موصى له بالمال المرسل والمدعى عليه موصى له بالثلث او بالعكس فانه لو اقام غريم الميت
على الوارث بينة ان له عليه الفا وقضي له به ودفع اليه الالف من ماله وغاب الوارث فجا رجل وادعى على هذا
الغريم ان الميت اوصى له بالثلث او بالعكس بان قضي للموصى له بالثلث على الوارث ودفع اليه الثلث وغاب الوارث
فجا رجل وادعى على الموصى له ان له على الميت الفا لا يقضى لاحدهما على الاخر وكذلك لو اثبت الموصى له الوصية بالثلث
فقضي له بذلك ودفع اليه ثم اقام الاخر البينة ان الميت اوصى له بماية درهم وقبضها ثم اقام الثاني البينة من ماله
واثبت الاول الوصية بماية درهم من ماله او اثبت الاول الوصية بماية درهم وقبضها ثم اقام الثاني البينة
انه اوصى له بالثلث لا يقضى لاحدهما على الاخر قوله اذ الحق اي لان حق الداين وحق الموصى له بالمال المرسل في الذمة
لا في عين التركة اما حق الداين فظاهر واما المال المرسل فلانه كالدين هنا لانه لا يدعي عينا في التركة

ولا يزداد ولا ينتقص لذا في الكافي عكس المسئلة الاولى وهي ما اذا كان كل واحد منهما موصى له بالثلث فان
الحق ثمه في التركة لا في الذمة واذا كان لذلك ففيما اذا دفع الثلث الى الموصى له بالثلث ثم ادعى عليه الدائن
او الموصى له بالمال المرسل كان حق المدعي في ذمة الميت حقيقة او اعتبارا لا في عين الذي في يد
الموصى له والموصى له ليس بخصم فيما في ذمة الميت وفي العكس لما كان حق المدعي عليه في الذمة كان مقدما
على حق الموصى له بالثلث لان الدين مقدم على الوصية فلا يكون للمدعي فيما اخذه المدعي عليه حق وانما قال
في الذمة هذا لان حق الدائن ايضا متعلق بالعين لكن بعدما ثبت في ذمة الميت فقط فانه بعد ذلك
يتعدى الى العين ضرورة كما سياتي ثم اراد تقرير ان حق الدائن في الذمة لا العين فقال حتى لم يبطل
حق الغريم بفوت العين فلو كان حقه متعلقا بالعين لفات بفوته كما يفوت حق الموصى له بفوات عين
التركة وايضا جاز تخليص الغريم من عين التركة يعني ان الوارث لو اراد استخلاص التركة عن حق الغريم
وادى دينه من ماله جاز ذلك رضي به الغريم او لا بخلاف الموصى له بالثلث فانه لا يجوز للوارث
ذلك في حقه الا برضاه فعلم ان حق الغريم في الذمة لا العين عكس حق الموصى له وايضا جاز شهادة
المشهود له بالدين للشاهد بمثله ولا يجوز شهادة المشهود له بالوصية للشاهد بمثلها فانه لو شهد
رجلان لرجلين ان لهما على الميت الفا ثم شهد المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت شهادة الفريقين
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله ثم شهد المشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل اتفاقا فابو يوسف رحمه الله لا يفرق بين الدين والوصية
وهما فرقا ووجه الفرق ان الدين يجب في الذمة ولا شركة بين الفريقين فيما في الذمة فلا يكون
كل واحد من الفريقين منهما في الشهادة يقصد اثبات الشركة في المشهود به بخلاف الوصية فان
الحق فيها يثبت في العين دون الذمة ويكون بين الموصى لهما مشاركة في الثلث فتمكنت التهمة في شهادة
كل فريق يقصد اثبات الشركة لنفسه في المشهود به فقوله ضد الاولى يتعلق بالمجموع اي ضد المسئلة
الاولى فان ثمه يبطل الحق بفوت العين ولا يجوز التخليص ولا شهادة المشهود لهما بالمثل ثم اني اعلم
ان قوله حتى لم يبطل بفوتها يصدق على الدين وعلى المال المرسل فانه كما لا يبطل الدين بفوت العين
كذلك لا يبطل الوصية بالمال المرسل بفوت العين حتى لو هلكت التركة ينفذ فيما يستفاد من المال
بعد اما قوله وجاز التخليص وشهادة المشهود له بالمثل فانه لا يستقيم فيما اذا كانت الوصية
بالمال المرسل فانه ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان الموصى له بماية درهم حقه يثبت في عين التركة
حتى لو اراد الوارث ان يعطيه ماية درهم من ماله لم يكن له ذلك الا برضاه وذلك في الهداية والكافي
وغيرهما انه لو شهد شاهدان لرجلين ان الميت اوصى لهما بالف من ماله ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بمثله
لا يجوز شهادة احد الفريقين فعلم بذلك ان قوله وجاز التخليص وشهادة المشهود له بالمثل
لا يستقيم في المال المرسل فالوجه في ذلك ان يقال انه قصد ان مجموع هذه المعاني وهي
عدم الفوت بفوت العين وجواز التخليص وجواز الشهادة للمشهود له بالمثل ثابت للدين والمال
المرسل جميعا الا ان يكون جميع هذه المعاني ثابت لكل واحد منهما فان قلت كيف جعل حق الموصى
له بالمال المرسل في الذمة وانه ثابت في عين التركة على ما ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قلت

لا يراد به انه ثابت في ذمة الميت من كل وجه بل المراد انه لما لم يكن فيه ازدياد بازدياد عين التركة والانتقاص
بانتقاصها ولم يفت بفوتها جعل بمنزلة الحق الثابت في الذمة بالنسبة الى الحق الذي تعلق بعين التركة من
كل وجه وهو الوصية بالثلث او الوصية بشيء معين من التركة ثم ورد على ما ذكر ان الموصى له بالثلث خلف
عن الميت من وجه من حيث انه لا يتملك الموصى به الا بعد موته وان كان متملكا من وجه ابتداء من وجه
كما ذكرنا فينبغي ان يكون خصما للموصى له بالمال المرسل وللدائن كالوارث الا ترى انه اذا مات رجل وله عند
رجل الف درهم وديعة فاقام رجل عليه بينة ان فلانا مات واوصى له بالالف التي عنده ولا مال له غيرها
وذكر الشهود انا لا نعلم له وارثا فانه يكون خصما للموصى له وعليه محمد رحمه الله ان الموصى له بمنزلة الوارث هنا
والمودع خصم الوارث فكذا من قام مقامه ذكر المصنف رحمه الله قاعدة تتضمن دفع ذلك فقال وما لم يكن الخ
اصلا الى اخره يعني ان المدعى عليه في تركة الميت لا يكون خصما الا باحد وجهين اما بان يكون اصلا في الدعوى
بان تتوجه الدعوى عليه بطريق الاصالة لا بانه خلف عن الميت واما بان يكون خلفا مطلقا عن الميت
والمراد بالخلف من يقوم مقامه في جميع ما تعلق بالتركة كالوارث والوصي فالموصى له بالثلث اذا ادعى عليه
موصى بالثلث في جميع ما تعلق بالتركة كالوارث كان هو اصلا في الدعوى لان المدعي يدعي عليه بالك نصف
ما يملك هو بعينه والوارث او الوصي اذا ادعى عليه الدائن او الموصى له بالمرسل كان خصما لانه خلف
مطلق اما اذا ادعى الدائن او الموصى له بالمال المرسل على الموصى له بالثلث فهو ليس بمقصود بالدعوى لان
حق المدعي ليس في العين الذي في يده ولا خلف مطلق فلا يكون خصما واما المسئلة التي علا بها محمد رحمه الله
فالموصى له ثمه يعتبر خلفا مطلقا بمنزلة الوارث لانه كما كان ويحقق ذلك ما ذكره الامام خواهر زاده
رحمه الله وهو ان للموصى له شبه بالوارث من وجه من حيث انه يتملك الموصى به بالموت وشبه بالموهوب
له من وجه من حيث انه يتملكه ملكا مبتدأ الا خلافه كما ذكرنا فعملنا بالشبهين والحقناه بالموهوب له اذا
كان للميت وارث ولم نجعل المودع خصما للموصى له كما لا نجعله خصما لمدعي الهبة والحقناه بالوارث متى لم يكن للميت
وارث عملا بالشبهين وسيأتي بيانه وبهذا علم انه اذا كان للميت وارث تنتفي جهة الخلافة في الموصى له اصلا
قوله اصله اي اصل ما ذكرنا ان الحاضر ما لم يكن اصلا في الدعوى او خلفا مطلقا عن الغائب لا يكون خصما مسئلة
دعوى نكاح الغائب على الحاضر للرد بالعيب او لدفع الخصومة فان المشتري اذا ادعى ان الجارية المشتراة منكوحة
لرجل غائب ليردها بهذا العيب لا يكون البائع خصما له في ذلك لانه ليس باصل في هذه الدعوى ولا خلف عن
الغائب وكذا اذا ادعى رجل على امراة نكاحا فادعت هي انها منكوحة لرجل غائب لدفع دعوى المدعي لا يكون لها
خصما في ذلك لما ذكرنا كذا قبل القبض لكن بشرط الخصومة الى القاضي الاول لانه يعرفه مستحقا والغير لا
اذ التصديق اقرار على الغير لهذا الوارث انه وكيل الغائب فيما يدعي عليه لم يسمع اي ما ذكرنا كله فيما اذا
كان الموصى له الاول قبض الثلث اما اذا كان القاضي قضى له بالثلث ولم يقبض الثلث وغاب الوارث واقام الموصى له
الثاني البينة على الموصى له الاول ان الميت اوصى له بالثلث تقبل بينته عليه ويكون الحكم هنا كالحكم فيما اذا اقبض
الثلث في جميع الوجوه لكن بشرط ان يكون خصومة الثاني مع الاول عند القاضي الذي قضى بوصية الاول حتى لو
كانت خصومته معه عند قاضي اخر لا تسمع بينته ولا يجعله خصما له فيما ادعى وذلك لان القاضي الاول يعرف
الموصى له الاول مستحقا للثلث حيث قضى بالثلث فيكون عنده ان الثلث في يد الوارث امانة للموصى له الاول

وبد الامين كيد المالك ولو كان في يده حقيقة فثبت بينته عليه فكذا اذا كان في يده تقديرا اما
غير القاضي الاول لا يعرف الموصي له الاول مستحقا للثلث فلو جعله ذا اليد تقديرا بجعله باعتبار ان
الموصي له الثاني ادعي علي الاول انه خصمه لانه موصي له بالثلث من الميت وقد صدقه الاول في ذلك وهذا
لا يصح لان نفذ بقضا المدعي في ذلك اقرار منه علي غيره فلا يعتبر ولهذا قالوا انه لو ادعي رجل غايب حقا
في السان وادعي انه وكيل الغايب بالخصومة فيما يدعيه المدعي والقاضي لا يعرف كونه وكيلا عنه فانه
لا يسمع دعواه ولا يجعله خصما عن الغايب باقراره لانه اقرار علي الغايب بخلاف ما لو كان الثلث في يده
وقد خاصمه عند قاض اخر فانه يجعله خصما وان لم يعلم كونه موصي له لانه علم كون الثلث في يده
حقيقة وقد ادعي الثاني ان نصف ذلك له فيكون هو خصما فيه ولو كان الموصي به عينا فكذلك
الا ان الوارث ليس بخصم بعد التسليم اصلا وقبله عند القاضي الاول لانه ينوب الميت لا الموصي له
حتى لم يكن خصما في الرجوع وبعد التسليم لا يحصد الماضي للشيوع وقبله امين عند الاول دون الغير
اي ما ذكرنا فيما اذا كان الموصي به ثلث المال فان كان الموصي له شيا معينا من التركة والمسلة بحالها
بان اثبت الاول وصية له بجارية معينة وقبضها ثم ادعي الثاني الوصية له بعين هذه الجارية فالحكم
هنا كالحكم فيما اذا كان الموصي ثلث المال في جميع الوجوه التي ذكرناها لا فرق بين المسلتين الا في فصل واحد
وهو ان الحاضر لو كان هذا الوارث وقد غاب الموصي له الاول فانه ينظر هنا ان الوارث سلم العين الموصي
به الي الموصي له الاول او لا فان كان سلمه اليه لا يكون الوارث خصما للموصي له الثاني اصلا وان لم يكن سلمه اليه
ينظر ان خصومة الثاني مع الوارث عند القاضي الذي قضي بالعين للموصي له الاول او عند قاض اخر فان كانت
خصومته مع الوارث قبل التسليم عند القاضي الاول فكذلك لا يكون الوارث خصما للموصي له الثاني اصلا وان كان
عند قاض اخر يجعله خصما في ذلك وانما قلنا ان الوارث ليس بخصم له بعد التسليم اصلا لان الوارث نايب
عن الميت لا عن الموصي له بدليل ان الموصي له الثاني لو ادعي علي الوارث ان الميت اوصي له بالجارية وانه رجع
بها للموصي له الاول لا يكون الوارث خصما عن الموصي له الاول في الرجوع حتي لا يثبت به الرجوع في حقه ثم الوارث
انما يجعل نايبا عن الميت فيما يدعيه الخصم الاول اذا كان المدعي في يده والمدعي هنا العين الموصي به لا غير حتي
لو هلكت العين بطلت الوصية وبعد تسليم الوارث الجارية الي الموصي له الاول لم يبق للوارث علي المدعي يد اصلا
فلا يجعل خصما وهذا علي ضد ما مضي وهو ما اذا كان الموصي به الثلث غير عين فان ثمه الوارث يكون خصما للثاني
وان سلم الثلث الي الموصي له الاول لان حق الموصي له الثاني كان شايعا في الكل وكان هو مدعيا بعض ما بقي في يد الوارث
فجعل الوارث خصما فيه باعتبار يده عليه قوله وقبله امين عطف علي قوله بعد التسليم اي الوارث
قبل التسليم عند القاضي الاول ليس انما قلنا ان الوارث قبل التسليم لا يكون خصما عند القاضي الاول ويكون
خصما عند غيره لان القاضي الاول علم كون الجارية ملكا للموصي له الاول وكون الوارث امينا من قبله والقاضي
متي عرف كون ذي اليد امينا من قبل غيره لا يجعله خصما للمدعي بخلاف قاض اخر لانه لا يعرف كونه امينا وهو
يري العين في يد الوارث فيجعله خصما للمدعي ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه انه غير مالك وان
اقام علي المديون والمودع والغاصب ان المالك مات واوصي اليه جاز وان صدقوا لان الاقرار اذا لم يفد لم يمنع
البينة بدليل الوكالة اي واذا كان لرجل عند رجل الف درهم دين او وديعة او غصب فجا رجل واقام البينة

ان المالك

ان المالك مات اليه بكل قليل وكثير جاز ذلك وقضي له بها بالوصاية في الكل وان صدقه المديون والغاصب فيما
ادعي وكان يجب ان لا تقبل بينته لان بينة المدعي تكون حجة علي المنكر لا علي المقر وانما قلنا انها تقبل هنا
لان اقرار المدعي عليه اذا لم يكن مفيدا لا يمنع قبول بينة المدعي وهنا كذلك لانهم لو اقروا بما ادعي هو ولم يقم هو
بينة لا يقضي باقرارهم بالدفع كما سيجي بدليل الوكالة فانه لو ادعي رجل علي المودع والغاصب انه وكيل الغايب
بقبض ما عندهما وصدقاه فيما ادعي ثم اقام الوكيل بينة علي ما ادعي تقبل بينته عليهما لان اقرارهما غير
مفيد لان القاضي لا يامرهما بالدفع باقرارهما فان قلت ينبغي ان لا تقبل بينته علي المديون لان اقرار المديون
لان اقرار المديون في حقه كما في الوكالة بقبض الدين اذا اقر المديون بوكالته قلت اقرار المديون
له بالوصاية لا يجوز هنا كما لا يجوز اقرار المودع والغاصب له لانه لو اعتبر اقراره لزم براته عن الدين اذا جا وارث
الميت باقراره لان امر القاضي له بالدفع بمنزلة نصب الوصي وله ولاية ذلك عند موت المالك وسياتي تحقيق
هذا ثم ان جا المالك بعد القبض والتلف ضمن الدافع في الدين لفقد البراة اذ المدفوع مثل الدين لا عينه
والاجازة لتوقف القصاص والقابض في الوديعة لان الدافع مجبور وايهما شا في الغصب لتعدد التعدي
دون الشهود لفقد الاتلاف كما لو رجعوا عن التوكيل وان جا وارثه فلا ضمان لان الامر عن ولاية الا ان توجد
الشهود عبيدا فيضمن القابض دون الغير حفظا للجهة اذ القاضي ما نصب بل امضي فاعتبر الامر في حق الدافع
للعذر دون الجهة في حق القابض للتعدي اي واذا اثبت ببينة الوصي عليهم وامر القاضي بدفع المال الي الوصي
ثم جا المالك حيا فان جا بعد ما قبض المال وتلف المال عنده فلا يخلوا اما ان يكون الذي دفع اليه المال
هو المديون او المودع او الغاصب فان كان الدافع المديون ضمن المالك الدافع وهو المديون لانه وان
دفع ذلك بامر القاضي الا انه لم يحصل له براة الذمة عن الدين بهذا الدفع وذلك لان المدفوع الي الوصي هو
مثل الدين لا عينه والتوقف علي اجازة المالك ليس لاجل ان المدفوع كان عين حقه بل لاجل
ان سبيل قضا الدين ان يجب للمديون بالادا علي الداين مثل ما وجب للداين عليه ثم يصير احدهما قصاصا
بالاخر ولا يتحقق القصاص الا باجازة الداين لانه ما لم يصر المدفوع دينا عليه لا يتصور القصاص
ولا يمكن ان يصير دينا عليه الا باجازته فشرطت اجازة المالك لتوقف القصاص عليها فاذا لم يبرا
المديون بالدفع الي الوصي ولم يقع المدفوع قصاصا لعدم الاجازة كان للمالك ان يضمنه دينه وان
كان الدافع هو المودع ضمن المالك القابض وهو الوصي لا الدافع لان الدافع امين ولم يظهر منه
تعدي لانه مجبور في الدفع بامر القاضي فيضمن القابض لانه ظهر انه قبض ماله بغير اذنه وان كان
الدافع هو الغاصب يضمن المالك ايهما شا اي ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن القابض بتعدد التعدي
لان الغاصب متعدي بالغصب فكذا القابض لانه قبض مال غيره باذنه فكان له الخيار كما في
الغاصب وغاصب الغاصب قوله دون الشهود اي ليس للمالك ان يضمن الشهود الذين شهدوا
بالوصاية لفقد الاتلاف يعني ان الشهود انما يضمنون للمالك اذا اتلفوا عليه ملكا او يدا والشهود
هنا لم يتلفوا شيا من ذلك اما ملكا فلانهم لم يشهدوا انه بالملك واما يدا فلانهم جعلوا المال في يد الوصي
والثابت في القبض وانها يد حافظة قايمة مقام يد المالك فصار هذا كما في اذا شهدوا واحال حوة المالك انه
وكل هذا بقبض ماله قبل فلان من المال وقبل فلان ثم رجع الشهود فانهم لا يضمنون شيا للمالك كما ذكرنا

فكذا هنا ثم ذكرنا اذا جا المالك حيًّا فلو تحقق موته وجا وارثه والمسئلة بحالها فلا ضمان له اصلا
اي لا يكون له ان يضمن القابض ولا ان يضمن الدافع سوا كان الدافع هو المديون او المودع اي لا يكون له او
الغاصب وذلك لان القاضي له ولاية نصب الوصي عن الميت عند غيبة الوارث ليقبض حقوقه من
الناس فكان امر المديون والمودع والغاصب بالدفع للوصي صادرا عن ولاية فلم يكن
واحد منهم متعديا بخلاف ما اذا جا المالك حيا لانه ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب
الحي في قبض حقوقه فكان امره بالدفع وعدمه بمنزلة الا ان توجد شهود الوصي عبيدا فانه
حينئذ يكون للوارث ان يضمن القابض دون غيره وانما قلنا انه يضمن القابض لظهور خطا
القاضي في الجهة لان القاضي حكم بوصايته من جهة الميت وامضى بقضايه وصاية من نصبه الميت
لا ان يكون قضا القاضي بذلك نصبا للوصي من جهة القاضي وقد ظهر خطاوه في ذلك حيث ظهر الشهود
عبيدا فصار كما لو قبض بلا امر القاضي ولو كان كذلك يضمن بالتعدي فكذا هنا ثم ورد على هذا انه ان اعتبر
امر القاضي صادرا عن ولاية فكان ينبغي ان لا يضمن القابض وان لم يعتبر كان ينبغي ان يضمن الغريم والغاصب
ايضا فاراد المصنف رحمه الله التوفيق والتحقيق فقال فاعتبر الامر يعني ان القابض وصي القاضي من
حيث لانه انما قبض المال بامر القاضي حال موت المالك وغيبة الوارث وللقاضي ولاية نصب الوصي في هذه
الحالة ووصي الميت من حيث الحقيقة لان القاضي لم ينصبه وصيا بل اراد امضا ايصا الميت فلو اعتبرنا نفس
امر القاضي كان هو وصي القاضي ولو اعتبرنا جهة امر القاضي كان هو وصي الميت فعملنا بالشبهين
واعتبرنا نفس الامر في حق الدافع حتى لم يضمن الدافع لانه دفعه الى وصي القاضي واعتبرنا جهة الامر
في حق القابض حتى يضمن القابض لانه انما دفع اليه على اعتبار انه وصي الميت فظهر انه ليس بوصي الميت وانما
عملنا على هذا الوجه لا على العكس لان الدافع معذور لانه مجبور والقابض متعدي لانه ادعى الوصاية
عن اختيار والجا القاضي على القضا بكونه وصي الميت على الباطل لذا ان اقام عليهم انه اخ وارث مع مزيد
خيار تضمين الشهود ان جا المالك ان اثبتوا ملكا لا حفظا عكس الاولى لا في الدين لما مر ويجبر ضمان
الغاصب بتضمينه الشاهد او الاخ فضمان الشاهد بتضمينه القابض بلا عكس لما عرف ويحذف خيار
تضمين الدافع ان جا الابن لعذر مضى وتضمين الشهود ان جا اخ ثان اذ النفي ليس من الزور والشهادة
بل لاسقاط التلوم يقضى بدونه بعده اي لذا ان اقام رجل على المديون والمودع والغاصب بينة
انه مات المالك وهو اخ وارث له لا يعلمون له وارثا غيره والذي قبله المال مقر او جاحد فالحكم
فيه كالحكم فيما اذا اقام عليهم انه وصي الميت على التفصيل الذي ذكرنا الا انا ذكرنا هنا زيادة امر لم
يكن في المسئلة الاولى وهو انه اذا جا المالك حيا والمدفوع قد تلف عند الاخ يكون للمالك خيار تضمين الشهود
ايضا يعني ان في الوديعة في المسئلة الاولى كان له ان يضمن القابض لا المودع ولا الشهود وهنا كان بالخيار
ان شا ضمن القابض وهو الاخ وان شا ضمن الشهود وفي الغصب في المسئلة الاولى كان له ان يضمن الغاصب
او القابض دون الشهود وهنا كان بالخيار ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن الاخ وان شا ضمن الشهود
وانما كان تضمين الشهود في مسئلة الاخ دون مسئلة الوصي لان الشهود في مسئلة الاخ اثبتوا للاخ ملكا
لا نفس الحفظ لانهم شهدوا بانتقال الملك اليه فهم قد اتلفوا على المالك ملكه بغير حق فيضمنون للاتلاف

عكس

عكس المسئلة الاولى فانهم ثمه اثبتوا للوصي حفظا على مال الميت لا ملكا فلم يضمنوا لفقد الاتلاف كما ذكر
قوله الا في الدين استثنا من قوله مع مزيد خيار تضمين الشهود اي يزيد له في المسئلة الثانية خيار
تضمين الشهود الا في مسئلة الدين فانه كما لم يكن للمالك في مسئلة الدين ثمه ان يضمن الشهود بل كان له ان
يضمن الغريم فقط فكذا لم يكن له ان يضمن الشهود في مسئلة الدين هنا لما مر ان الغريم لم يحصل له براءة
بالدفع اذ المدفوع مثل الدين لا عينه فاذا لم يحصل للغريم براءة كان الدين في ذمة الغريم فكان له ان يضمن
الغريم دينه لا ان يضمن الشهود لانهم ما اتلفوا حقا له ثم اذا اختار المالك تضمين الغاصب في هذه
المسئلة يجبر ضمان الغاصب بتضمينه الشاهد او للاخ يعني يكون الغاصب بالخيار ان شا ضمن الشاهد
وان شا ضمن الاخ فان اختار تضمين الشاهد يجبر ضمان الشاهد بتضمينه القابض وهو الاخ بلا عكس اي ان
اختار تضمين الاخ لا يجبر ضمان الاخ بتضمينه الشاهد وانما كان كذلك لما عرف من ان الشاهد في حق الغاصب
الاول بمنزلة الغاصب الاول لانه ازال المغصوب عن يده بشهادته الباطلة والاخ بمنزلة غاصب الغاصب لان
جنايته وغصبه تاخر عن جناية الشاهد فكان للغاصب الاول ان يضمن ايهما شا كما كان للمغصوب منه
مع الغاصب وغاصب الغاصب ولما كان الشاهد بمنزلة الغاصب الاول كان له ان يرجع بالضمان على
الاخ كما ان المالك اذا ضمن الغاصب الاول كان له ان يضمن الغاصب الثاني ولما كان الاخ بمنزلة غاصب الغاصب
لا يكون له ان يرجع بالضمان على الشاهد كما ان المالك اذا ضمن غاصب الغاصب لا يكون له ان يرجع بذلك على
الغاصب ثم هذا اذا جا المالك حيا فلو تحقق موته وجا رجل اخر واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره وقضى القاضي بكونه ابنا له يحذف خيار تضمين الدافع اي لا يكون للابن ان يضمن الدافع اصلا
سوا كان الدافع هو المودع او الغاصب او الغريم للعذر الذي مضى وهو ان امر القاضي صدر عن ولاية لان
ولاية نصب الوصي في مال الميت اذا كان الوارث غايبا بخلاف ما اذا كان المالك حيا على ما مر لكن كان
للابن ولاية تضمين غير الدافع وهو الشاهد او الاخ اما الاخ فلانه ظهر انه قبض حقه بلا اذنه واما الشا[هد]
فلانه ابطل ملكه بالشهادة ويحذف خيار تضمين الشهود ايضا لو جا اخ ثان يعني لو لم يقم
البينة على البنوة لكن جا رجل واقام بينة انه اخ وارث للميت لا يكون لهذا الاخ الثاني خيار
تضمين الدافع ولا خيار تضمين الشهود في الفصول كلها لكن اشرك القاضي بين الاخوين في الميراث
وضمن الاخ القابض نصف ما قبض لاخيه اما انه ليس له خيار تضمين الدافع فللعذر الذي ذكرنا
من ان الامر عن ولاية واما انه ليس خيار تضمين الشهود فلان نفي الشهود بقولهم لا نعلم له وارثا
غير هذا المدعي ليس من الزور لانهم صادقون في ذلك اذ هم نفوا علمهم بالوارث الاخر لا الوارث
الاخر وايضا نفيهم هذا ليس من الشهادة فانه يقضى بدون التلوم بعد هذا النفي يعني انهم
اذا شهدوا بالاخ ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر يجب على القاضي التلوم في القضا اي بشهادتهم
لان قولهم لا يكون شهادة بدون هذا النفي وكان فايدة هذا النفي اسقاط التلوم من القاضي
واذا لم يكن ذلك النفي من الشهادة لم يتعلق به الاتلاف وان فرضناه كاذبا وان اقام
انه اوصى له بالذي قبلهم لم يقبل لدعوى تمليك غايب متوقف على الوارث بخلافه الا ان يجحدوا
المال لما صلهم في الدعوى فيقضى بثلثه لانه المحل الان بعد ان الوارث قبض الضعف فيقضي

بجملة على الكل كالمأمور بقبض على الآمر بالقضاء اي وان اقام رجل بينة على المديون والمودع
والغاصب ان المالك مات واوصى له بالمال الذي كان له قبلهم وهم قد اقروا بالمال له ولكن قالوا
لا ندري امات فلان ام لا لم تقبل بينته عليهم لان المدعي وذا اليد اتفقا ان المال وصل
الى ذي اليد من جهة الغايب فاذا تصادق المدعي وذو اليد على ذلك لا يصح على ذي اليد من
المدعي دعوى التمليك من الغايب ودعوى الوصية دعوى التمليك لما ذكرنا ان الموصى له
ان يملك الموصى به ملكا ابتدائيا فصار كما اذا ادعى عليهم ان المالك وهب المال الذي قبلهم وهم
اقروا بالمال فان ثمه لا يقبل دعواه عليهم فكذا هنا وهذا على ضد الوارث فانه لو ادعى
رجل عليهم انه قد مات الوارث المالك وهو ابنه او اخوه وهم قد اقروا بالمال وانكروا موته
ووراثته واقام هو البينة على ذلك يقبل وذلك لان الوارث نايب عن المالك وخلف
عنه في هذا الملك ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولا يجوز له شرى ما باع الميت باقل كما ذكرنا
فصار دعواه كدعوى المالك قوله الا ان يجحدوا المال استثناء من قوله لم يقبل اي الا
ان يجحد المديون والمودع والغاصب ان يكون المال الذي ادعى الوصية من قبله بل قالوا المال
مالنا او كان له فوهبه لنا فحينئذ تقبل بينة المدعي على انه مال فلان اوصى به له
لانهم اذا ادعوا الملك لانفسهم صاروا اصلا في الدعوى والخصومة لان من يكون له يد على شيء وهو
يدعي الملك فيه يكون خصما لكل من يدعي ذلك الشيء فاذا قبلت بينته عليهم يقضى له بالثلث لان الثلث
هو المحل لتنفيذ الوصية الا ان يقيم هذا المدعي بينة ان الميت ترك ابنا لا يعلمون له وارثا غيره
وقد كان للميت غير هذا المال الذي قبلهم مقدار ضعفه وقد قبض هذا الوارث الضعف
فحينئذ يقضى لهذا المدعي بكل المال الذي قبلهم على الكل اي على الدين فتسلم المال وعلى الوارث
حتى لو حضر الابن بعد ذلك وقال لم اقبض من مال الميت شيئا لا يصدق وهذا لان المدعي يدعي
على ذي اليد حقا لا يتمكن من اثباته الا باثبات ما يدعي على الوارث الغايب وما يدعي على الغايب
سبب لما يدعي على ذي اليد وفي مثله ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويقع القضاء على ذي
اليد وعلى الغايب جميعا كما اذا اقام المامور بقضاء الدين على امره انه قضى دينه من الطالب ليرجع عليه
بما قضى والامر انكر قضاه فانه يقضى ببينته على الامر وعلى الطالب حتى لو حضر الطالب وانكر القضاء
بعد ذلك لا يلتفت الى انكاره لما ذكرنا وان ادعى دينا لم تسمع لما مر انه على الغايب قصدا الا ان
يقيم على الميت لا عن وارث فيسمع على القيم بعد التلوم ضرورة نقل التدبير الى القاضي
اي ولو ان هذا الرجل لم يدع الوصية ولكنه ادعى دينا على الميت لا يكون المديون والمودع والغاصب
خصما له فيما يدعي ولا تسمع بينته عليهم لما مر ان دعواه تكون على الغايب قصدا اذ حق الغريم
قصدا في ذمة الميت لا في العين وهو لا يدعي شيئا مما في يده هو الا الا ان يقيم هذا الذي يدعي
الدين بينة على ان المالك مات لا عن وارث بان اقام بينة انه كان رجلا من اهل الحرب اسلم ولم يوال
احدا ولا يعلمون له وارثا فان القاضي يتلوم في ذلك لانه يحتمل ان له وارثا فاذا لم يظهر له وارث
ينصب القاضي قيما حتى يثبت المدعي الدين عليه فيسمع بينته على القيم بعد التلوم ضرورة نقل

ولاية

ولاية التدبير الى القاضي ووجه ذلك ان الشهود لما شهدوا ان فلانا مات ولم يترك وارثا فقد
شهدوا ان ما تركه لجماعة المسلمين فالمدعي يدعي حقا في مال جماعة المسلمين فيكون خصمه جماعة المسلمين
ولا يمكنه الخصومة معهم فينصب القاضي خصما عن جماعة المسلمين حتى يخاصم معه ذكره الامام خواهر زاده
رحمه الله كذا لو اقام انه اوصى له بجميع المال الا ان يقيم على الموت لا عن وارث لانه كالوارث يأخذ
من محل الارث كالمقر له بنسب لم يثبت حتى كان خصما في الوديعة والرد بالعيب اي لذا لم تسمع
بينته عليهم لو اقام ان فلانا مات واوصى له بالمال الذي له قبلهم ولا مال له غيره كما ذكرنا انه دعوى
تمليك غايب اتفقا على وصول المال من جهته الا ان يقيم البينة على موت المالك بلا وارث فحينئذ
تقبل بينته عليهم ويدفع المال اليه فرق بين ما اذا كان للميت وارث وبين ما اذا لم يكن له وارث
فانه اذا كان له وارث لم يجعل الذي قبله خصما له وجعله كالموهوب له فكما لا يصح دعوى الموهوب
له عليهم بغيبة الواهب فكذا هنا واذا لم يكن له وارث جعل ذلك خصما له واعتبر هو كالوارث
فكما انه يصح دعوى الوارث عليهم فكذا دعواه والمعنى في ذلك ان نسبة الموهوب له من حيث انه يملك
الموصى به بعقد جرى بينه وبين الميت ويشبه الوارث من حيث انه لا يملكه الا بالموت فعملنا بالشبهين
وجعلناه مثل الموهوب له فيما اذا كان له وارث وجعلناه مثل الوارث اذا لم يكن وانما اعتبرنا
شبه الوارث عند عدمه لان الموصى له عند عدم الوارث يأخذ من محل الارث لانه يستحق الكل ومحل
الوصية الثلث وقد استشهد محمد رحمه الله لذلك وقال الا ترى انهم لو شهدوا انه اقر عند موته
انه اسلم هذا الرجل على يدي ووالاه ولا يعلم له وارثا غيره قضينا له بالمال وجعلنا الذي في يده
خصما والموالاة وصية له بجميع المال فجعل مولى الموالاة بمنزلة الوارث المعروف لما لم يكن له وارث فكذا
اذا اوصى له بجميع المال وفي تعليل المصنف رحمه الله بقوله يأخذ من محل الارث اشارة الى انه لو كان
في هذه المسألة مكان الموصى له بالكل موصى له بالثلث لم يكن المودع خصما له لانه يأخذ من محل الوصية
وهو الثلث قوله كالمقر له اي كان المقر له بنسب لم يثبت باقرار المقر يكون كالوارث عند عدمه لانه
يأخذ من محل الارث فانه اذا اقر رجل لرجل بالنسب على الغير بان اقر انه اخوه حتى لم يثبت نسبه في حق
الغير باقراره فانه يجعل كالوارث اذا لم يكن للمقر وارث اخر مع انه لم يثبت نسبه لانه يأخذ من
محل الارث مثل ما اذا ثبت نسبه قوله حتى كان خصما اي ومن الدليل على ان المدعي للوصية
بالكل كالوارث انه كان خصما في الوديعة كما ان الوارث يكون خصما في الوديعة وفي الرد بالعيب
حتى لو وجد الموصى له بالكل عيبا في شيء مما اشتراه الميت من غيره كان له ان يرده بالعيب كما ان الوارث
يكون له الرد بالعيب ولو لم يقم بل صدقوه تلوم ويقضي بالوصية لانه على المقر دون العامة
اذ لا تهمة لغسط الاقرار حتى لم يمنع العزم والحكم والشهادة وان جاء المالك او الوارث غرم كما مر ومحمد رحمه
الله مكن المالك من تغريم المودع زاعما اقراره تفريطا كالوكيل المتلف بخلاف الابن يقر بابيك بعد
ثان اذ لم يقصد يدا ولا حفظا كما لو كان المقر به ملغاه الريح او المقر وارث الغاصب والوصي ورده
ابو يوسف رحمه الله للدفع حيث او السلامة قبله لذا منع ولا يقضي بالدين كما مر الا ان يشهدوا به في وجه
القيم ليتعدى من الذمة الى العين ضد الارث والوصية اعلم ان المصنف رحمه الله الى الآن كان بين المسايل

فيما اذا انكر المديون والمودع والغريم ما ادعاه المدعي والان بينها فيما اذا صدقوه وبين المسائل
علي ان اقرار الذي قبله المال بما ادعاه المدعي يجوز في كل صورة يكون هو خصما للمدعي ولا يجوز فيما اذا لم يكن
هو خصما له لانه متي انتصب خصما له استحق عليه جواب خصومته وهو يكون تارة بنفيه وتارة بلا
اما اذا لم ينتصب خصما له باقراره فيما وقع فيه الدعوي واقرار الاجنبي سوا اذا عرفنا هذا فقوله ولو لم
يقم يتعلق بقوله الا ان يقيم علي الموت لا عن وارث اي لو لم يقم المدعي البينة فيما ذكرنا
علي موت المالك لا عن وارث يعني انه ادعي علي المديون والمودع والغاصب ان المالك اوصي له بالمال
ومات لا عن وارث ولم يقم علي ذلك بينة بل صدقوه فيما ادعي يصح اقرارهم بذلك فيتلوم
القاضي زمانا صيانة لقضائه لاحتمال الوارث وانما قلنا انه يجب التلوم هنا لان قول
المدعي عليه لا وارث له غير اقرار منه علي غيره فلم يصلح حجة ولم يسقط به التلوم بخلاف الشهود
لانهم شهادتهم حجة علي الناس كافة فلذلك سقط به التلوم ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله
فاذا تلوم ولم يظهر وارث يقضي بالوصية للمدعي باقرارهم فاشترط ان يدعي المدعي الموت لا عن وارث
حتي يكونوا خصما له كما ذكرنا فان اقر المدعي ان له وارثا او قال لا ادري اله وارث ام لا وصدقوه فيما ادعي
لا يقبل اقرارهم لانهم ليسوا خصما له ثم ورد علي هذا انه كان ينبغي ان لا يصح اقرارهم لانهم اقروا
علي جماعة المسلمين لان وارث المالك جماعة المسلمين اذا لم يكن له وارث فكما انه اذا كان له وارث معين
لا يجوز اقرارهم فكذا هنا فلدفع هذا قال لانه علي المقر يعني اقرارهم يلزم عليهم دفع ما في ايديهم
الي المدعي فيكون اقرارهم علي المقر فيصح وليس اقرارهم اقرارا علي عامة المسلمين لانه لا قيمة لقسط
الافراد من العامة يعني انا لو قسمنا المال علي افراد العامة بعدد شركهم فيه خرج قسط
كل فرد منهم عن حد التقوم والمالية لقلته ومن الدليل علي ذلك انه اذا اتلفه احدهم يغرم
تمام القيمة ولو كان لقسطه تقوم لسقط مقداره عن قيمة المتلف ومنع غرمه في ذلك القدر
وكذا لو حكم احدهم بهذا المال للميت او شهد به لجاز الحكم والشهادة ولو كان حق كل واحد
من الافراد معتبرا لما جاز لان الحكم والشهادة بمال يكون للحاكم والشاهد فيه شركة لا يجوز
فان قضي القاضي بالمال للموصي له باقرارهم ودفعه اليه ثم ان المالك جا حيا او جا وارثه
غرم كلا منهما علي الوجه الذي مر فيما تقدم يعني لو تحقق موت المالك وجا رجل واقام بينة
انه وارثه لا وارث له غيره لا يكون للوارث ان يضمن الدافع في الفصول كلها للعقد الذي
ذكرنا من صدور الامر عن ولاية من القاضي الي اخر ما ذكرنا وان جا المالك حيا ضمن الدافع في
الدين لا القابض وهو الموصي له وفي الغصب ان شا ضمن الدافع وان شا ضمن القابض وفي الوديعة
ضمن القابض لا الدافع كما ذكرناه مفصلا ومحمد رحمه الله فرق في الوديعة بين مسئلة الاقرار
وبين ما تقدم فان فيما تقدم لا يكون للمالك تضمين المودع اتفاقا وهنا تمكن محمد رحمه الله
المالك من تغريم المودع حيث قال للمالك الخيار ان شا ضمن القابض وان شا ضمن المودع وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون له تضمين المودع كما قالوا في رجل مات وترك ابنا فاقر الابن بابن ثان
ودفع اليه نصف المال بقضا القاضي ثم اقر بابن ثالث انه لا يضمن للابن الثالث نصيبه مما دفع

الي

الي الابن الثاني لانه كان مجبورا في الدفع فكذا هنا لمحمد رحمه الله ان المودع التزم الحفظ بعقد الوديعة
ثم انه باقراره دل المقر له علي الاخر فكان مفرطا فيما التزمه من الحفظ فلزمه الضمان كما لو دل المودع
انسانا علي الوديعة فاتلفه وهذا بخلاف الابن الاول لو اقر بابن ثالث بعد الاقرار بابن ثان فانه
لا يضمن باقراره نصيب الثالث مما دفع الي الثاني لان الابن الاول لم يفسد باقراره الي الابن الثاني ابطال
يد او حفظ في المال للابن الثالث يعني ان المقر لم يلتزم من الابن الثالث حفظا في نصيبه من التركة
ولا كان للابن الثالث وقت اقرار الاول للثاني علي نصيبه فالمقر باقراره للابن الثاني لم يبطل
للابن الثالث يدا ولا حفظا التزمه فلم يضمن له شيا فصار هذا كما لو كان المقر به ملقاه الريح فانه
لو القت الريح عينا في حجر انسان فاقر الذي في يده العين بها لانسان ودفع اليه بالقضا ثم جا صاحب
العين لا يكون له تضمين المقر لانه لم يوجد من المقر التزام الحفظ ولا كان لصاحب العين يد عليها وكما
لو كان المقر وارث الغاصب فانه اذا مات الغاصب ثم ادعي الموصي له علي وارثه ان المالك مات واوصي له
بالمال ولا وارث له وصدقه وارث الغاصب فقضي عليه القاضي بالدفع الي الموصي له ثم جا المالك
حيا بعد ما تلف المدفوع عند الموصي له لا يكون له تضمين وارث الغاصب لانه مجبور في الدفع بالقضا
وهو لم يلتزم الحفظ من المالك حتي يجعل اقراره تفريطا وكما لو كان المقر وارث الوصي وصورته انه كان
لرجل الف درهم دفعها الي رجل وجعله وصيا فيها ثم مات الموصي وله ابن غايب ثم مات الوصي وله
ابن فوصل المال الي ابن الوصي من جهة ابيه فادعي رجل ان المالك اوصي بهذه الالف له ومات ولا وارث
فصدقه ابن الوصي ودفع اليه بالقضا ثم جا صاحب المال وهو ابن الموصي او وارث ابن الموصي فان ابن الوصي
لا يضمن عندهم لانه لم يكن ملتزما للحفظ من جهة الموصي ولا من جهة وارثه وابو يوسف رد ما قاله محمد
رحمه الله بان دفع المودع الي الموصي له كان جبرا وقبل الدفع المال سالم عنده لم يفت باقراره شي منه
كما اذا دل انسانا علي الوديعة ومنعه عن اخذها فان دلالته لا تكون سببا للضمان لانها لم تفض الي
زوال ملك المالك يعني ان المودع لو ضمن فانما يضمن باحد الامرين اما بالاقرار او بالدفع الي الموصي له
لا يجوز ان يكون الضمان للدفع لانه مجبور في الدفع بالاقرار بالقضا ولا يجوز ان يكون بالاقرار لان مجرد
الاقرار لا يزيل المال عن ملك مالكه ولهذا قالوا لو هلكت الوديعة بعد الاقرار وقبل الدفع فان
المودع لا يضمن عندهم قوله ولا يقضي بالدين اي لو ادعي رجل علي المديون والمودع والغاصب
ان له علي الميت دين الف درهم وصدقوه في ذلك لا يقضي القاضي عليهم بالدين للمدعي لما مر
ان حق الغريم في ذمة الميت قصدا لا في العين فاقرار الذي قبله المال بالدين له علي الميت لا يكون
اقرارا له بعين ما في يده حتي يكون مقرا علي نفسه فلا يقضي بالدين باقراره الا ان يدعي الغريم
ان صاحب المال مات لا عن وارث وصدقه الذي قبله المال في ذلك ويقيم المدعي البينة علي ذلك علي
القيم الذي نصبه القاضي بعد التلوم فان بينته تسمع علي القيم يعني ان المدعي والذي قبله المال
ان تصادقا علي الموت لا عن وارث لا يقضي القاضي باقرار الذي قبله المال لانه صدر ممن ليس بخصم
بل يتلوم زمانا لاحتمال ظهور الوارث ثم ينصب قيما عن الميت بعد التلوم رعاية للحقوق ثم يقول
للمدعي اقم البينة علي ما ادعيت علي القيم لان الذي قبله المال لم يكن خصما لك فاذا شهد شهوده

بالدين في وجه القيم وتسمع لانها شهادة على الخصم لحينئذ يثبت دينه ويتعدي من ذمة المديون
الي العين فيومر الذي في يده المال بالدفع اليه بعد ذلك وهذا على ضد الارث والوصية فانه اذا ادعى
انسان ان الميت اوصى له بالمال او انه وارثه لا وارث للميت غيره وصدقه في ذلك الذي في يده المال وتلوم
القاضي فان ثم يدفع المال الي المدعي باقرار الذي في يده المال ولا يكلف المدعي اقامة البينة لان في الارث والوصية
الذي في يده المال اقر للمدعي بعين ما في يده فان الموصى له بالمال والوارث يستحقان عين التركة فكان
هو مقرا للمدعي على نفسه فيومر بالدفع اليه لانه لم يظهر مستحق اخر والاظهر وفاق الامام لهما في الكفيل
لقصور الحجة اعلم انه اذا ادعى رجل على الذي في يده مال الميت انه مات وهو وارثه لا وارث له غيره
او اوصى له بماله ولا وارث له وتلوم القاضي وامر الذي في يده المال بالدفع ياخذ من المدعي كفيلا ثقة بحضرة
لو جاء وارث اخر لا يكون له ضمان على الدافع ويخير بين تضمين الكفيل والقابض وقال محمد رحمه الله
وكذلك في سائر المواضع التي يقر ذو اليد يوخذ الكفيل من المدفوع اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله ولم
يحك فيه خلافا فمن المشايخ رحمهم الله من قال هذا قول ابو يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة رحمه
الله لا يجبر القاضي القابض على اعطاء الكفيل وجعلوا هذه المسئلة فرعا لمسئلة ذكرها في كتاب
الدعوى من المبسوط في رجل مات وترك مالا فجاء رجل وادعى انه ابنه وشهد الشهود له انه ابنه ولم يذكروا
انا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم ثم يدفع المال اليه من غير اخذ الكفيل عند ابي حنيفة
رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعطيه المال ما لم ياخذ منه كفيلا ثقة ومنهم
من قال المذكور هنا قولهم جميعا وهو الظاهر ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله فلهذا قال
المصنف رحمهم الله والاظهر وفاق الامام لهما في الكفيل فاحتيج الى بيان الفرق من جهته بين ما
ذكر في كتاب الدعوى وبين هذه المسئلة فقال لقصور الحجة يعني ان الدفع ثمه بالبينة
وهنا بالاقرار والاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة فلا يجوز التسوية بينهما فقلنا
في الاقرار لا يدفع المال الى المدعي الا بعد اخذ الكفيل منه وفي البينة يدفع اليه من غير اخذ الكفيل
تفرقة بين التام والكامل ولا يقضي بالايفاء اصلا اذ لا في الاقرار حق من لا خصم عنه
ضد الماضي ولا يومر المديون بالدفع حذار البراءة ان جاء الوارث ضمن ولاية القاضي ضد الوكالة بل
يثبت المال نصب غارم كالقابض وقيل يومر وللمالك تغريم الوصي ليقين الكذب ضد
الوكيل اي وان ادعى رجل على المديون والمودع والغاصب ان صاحب المال توفي وانه اوصى اليه
ولم تقم بينة بل صدقوه لا يقضي القاضي بالايفاء باقرارهم اصلا سواء كان المقر هو المديون
او المودع او الغاصب اذ لا في اقرارهم الا بوصاية المدعي حق غائب لا خصم عنه اي وقع اقرارهم
على حق الغير من غير ان يكونوا خصما عنه وهذا على ضد ما مضى من ان المدعي اذا ادعى الوصية
بجميع المال وادعى الموت لا عن وارث وهم صدقوه في ذلك فان ثم يقضي بالوصية باقرارهم
كما ذكرنا ان الموصى له بمنزلة الوارث وهم خصم الوارث فكذا له فيصح اقرارهم في حقه لما
ذكرنا ان من كان خصما للمدعي جاز اقراره في حقه لان المراد من الخصم من اذا جحد دعوى المدعي يمكن المدعي
من اثبات دعواه عليه والوصي كذلك لانهم اذا جحدوا وصايته يمكن من اثباتها عليهم كما ذكرنا فكان

ينبغي

ينبغي ان يقضي هنا بالايفاء باقرارهم ايضا قلت نعم هو خصم الا ان ما ذكروا ان من كان خصما
للمدعي جاز اقراره في حقه معناه انه اذا امكن جعل اقرارهم حجة لان الوارث اذا ادعى على المديون
او المودع او الغاصب ان مورثه قد مات وترك ميراثا ولا وارث له غيره وصدقوه في ذلك
يومرون بالدفع اليه لانه بمنزلة نفس المالك اما الوصي فانه بمنزلة وكيل صاحب المال يقبض ما عندهم
وكان اقرارهم بوصايته بمنزلة ما اذا ادعى رجل حال حيوة المالك انه وكيل المالك بقبض الوديعة او
المغصوب وصدقه المودع والغاصب ولو كان كذلك يقضي القاضي بالدفع اليه
هكذا ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وغيره في الجوامع مع انهم ذكروا ان الوصي اذا اقام
عليهم بينة بالوصاية تقبل فعلم ان مرادهم بما قالوا ان من كان خصما للمدعي جاز اقراره في حقه
مقيد بما اذا امكن جعل اقراره حجة فاعرفه قوله ولا يومر المديون جواب سؤال
وهو ان يقال يجب ان يومر المديون بالدفع الى الوصي باقراره لان الوصي وكيل بقبض ما عليه
بعد وفاته فكان كالوكيل بقبض ما عليه من الدين حال حيوته والغريم لو صدق الوكيل
بقبض ما عليه من الدين حال حيوة المالك يومر بالدفع الى الوكيل باقراره فاجاب
بقوله ولا يومر يعني انه لو امر هنا المديون بدفع الدين الى الوصي بقضاء القاضي وقد تحقق موت
الموصي يبرئ بالاداء اليه لان للقاضي ولاية نصب الوصي عند موت المالك وغيبة الوارث كما ذكرنا
لحصل له البراءة في ضمن ولاية القاضي على ذلك فاذا جاء الوارث لم يمكنه ان يطالبه بالدين فيكون اقرارا
على غيره فلا يعتبر فلهذا قلنا لا يومر المديون بالدفع الى الوصي حذار براءة المديون ان جاء
الوارث وهذا على ضد دعوى الوكالة حال حيوة المالك لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل على الوارث
الحي اذا كان غائبا فلم يحصل له البراءة عن الدين بالدفع فكان ذلك اقرارا منه على نفسه من كل وجه
فاعتبر في حق المدعي قوله بل يثبت المال اضراب من قوله لا يومر المديون بالدفع اي لا
يامر القاضي المديون بدفع الدين الى الوصي بل يثبت المال نصب الغارم كما هو نصب الوصي القابض
يريد بالغارم المديون وبالقابض الوصي للمودع والغاصب يعني انه اذا لم يقض بالايفاء على المديون
والمودع والغاصب فيثبت المال هو محل انصباب الدين الذي عند الغريم والعين الذي عند
المودع والغاصب قوله وقيل يومر اي وقيل يومر المديون بالدفع الى الوصي وهو قول
محمد رحمه الله اولا ووجه القياس على الوكالة كما ذكرنا ثم فرع على هذا القول فقال وللمالك
تغريم الوصي اي واذا امر بالدفع الى الوصي فهلك ذلك في يده ثم جاء رب الدين فانه يضمن الغريم لما ذكرنا
ثم يكون للمالك المدفوع الى الوصي وهو المديون تغريم الوصي بخلاف ما اذا ادعى الوكالة بالقبض
حال حيوة رب الدين وصدقه المديون ودفع الدين اليه فهلك في يده ثم جاء الموكل وانكر الوكالة
وضمن المديون فانه لا يكون للمديون ان يضمن الوكيل ووجه الفرق ان في مسئلة الوصي ظهر كذبه في
الاقرار بيقين لان الانسان انما يصير وصيا لغيره بقبض حقوقه بعد موته لا حال حيوته واذا
ظهر كذب الاقرار بيقين كان وجوده وعدمه بمنزلة فظهر ان الوصي قبضه بدعوى
فاسدة فكان مضمونا عليه ضد الوكالة فانه لم يظهر ثمه كذب المديون في اقراره بانكار

الموكل الوكالة لجواز ان يكون الموكل ظالمًا في انكاره فلم يُهدر اقراره وهو باقراره زعم انه ليس له على الوكيل ضمان فلا يكون له تضمينه ٭ ولو قبض وارث مَا اودع المورث من ماله والغير بامر او مَا غصب منه بغير امر رب الدين والوديعة وباقي الورثة وضاع فلهم تضمينه او الدافع ويرجع عليه ان ضمن بلا عكس الحاق المزيل يد الحفظ بالغاصب وغاصبه قوله والغير بالجر عطف على ماله اي من ماله او غير ماله وقوله بامر متعلق بالغير قوله ومَا غصب عطف على مَا اودع وضمير منه يرجع الى الموروث وقوله بغير امر رب الدين يتعلق بقوله قبض وارث وقوله وباقي الورثة عطف على رب الدين اي واذا مات رجل وله عند رجل وديعة من ماله او وديعة من غير ماله اودعه اياه بغير امر صاحبها او كان له مال عند غاصب غصبه منه وترك ورثة وعليه دين يحيط بماله فقبض وارث واحد مَا اودعه الموروث من ماله وغيره بلا امر او مَا غصب من الموروث بغير امر رب الدين وهو غريم الميت وبغير امر رب الوديعة وهو الذي اودع الرجل ماله بامره وبغير امر باقي الورثة وضاع مَا قبضه فلرب الدين ورب الوديعة وباقي الورثة الخيار ان شاوا ضمنوا الوارث وان شاوا ضمنوا الدافع وهو الذي اودعه الميت هذا المال وانما كان لهم الخيار في ذلك لان يد المودع او الغاصب كانت يد الحفظ وازالة يد الحفظ بغير حق بمنزلة الغصب والوارث قد ازال يد الحفظ بقبضه بغير حق فكان الدافع بمنزلة الغاصب والقابض بمنزلة غاصب الغاصب والحقنا مزيل يد الحفظ وهو الدافع والقابض بالغاصب وغاصب الغاصب فكان لهم الخيار في تضمين ايهما شاوا كما في الغاصب وغاصب الغاصب ويرجع الدافع على الوارث ان ضمن لانه غاصب وللغاصب ان يرجع على غاصب الغاصب بلا عكس اي لا يرجع الوارث على الدافع اذا ضمن الوارث لانه غاصب الغاصب وليس لغاصب الغاصب ان يرجع على الغاصب اذا ضمن ولاحد الوصيين خلافًا لابي حنيفة ويوسف رحمه الله تفريعًا على الانفراد الا ان يامره القاضي لان له اختيار اوثق الايدي من قايم وحادث كما في الوصي المرتاب بخلاف قبض مَا اودع عند الميت حيث لا يضمنه الوصي اصلًا ولا الوارث ان احاط الدين اذ منزل الميت ضد الاول مضيعه بحور الجاد والرفيق مَا فيه ان خافا كما في حال الحرق والغرق والوصي يعمل للميت مطلقا والوارث له ان احاط الدين ولنفسه ان لم يحط الا ترى ان الملتقط المشهد محتسب وغيره غاصب اي هذا لو كان الميت وصى الى وصيين فجا احدهما واخذ الوديعة او المغصوب من المودع او الغاصب وضاع في يده فلهم ان يضمنوا الوصي القابض او يضمنوا الدافع خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال ليس لهم ان يضمنوا واحدا منهما وانما كان هذا تفريعًا على الانفراد يعني انه ليس لاحد الوصيين ان ينفرد بشي من التصرفات عندهما الا في اشيا مخصوصة وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد احدهما بساير التصرفات فعندهما لم يكن لاحد الوصيين ان ياخذ وحده الوديعة والمغصوب فكان الدافع بمنزلة الغاصب واحد الوصيين بمنزلة غاصب الغاصب كما ذكرنا وعنده كان له ان ياخذ ذلك وحده فلا يكون الدافع غاصبا والقابض غاصب الغاصب الا ان يامر القاضي بالدفع الى احد الوصيين فحينئذ لا ضمان على الدافع والقابض اتفاقا لان للقاضي ولاية ان يختار للحفظ اوثق الايدي من يد قايم او يد حادث يعني ان كان اليد القايم اوثق يختاره القاضي للحفظ كما في مودع الميت اذا كان ثقة وان كان اليد الحادث اوثق من اليد القايم يختار الحادث كما في وصي المرتاب فان القاضي اذا ارتاب في وصي الميت واتهمه كان له ان يعزله وينصب وصيًا غيره واذا كان كذلك كان امر القاضي بالدفع الى احد الوصيين عن ولاية فلا يمكن ان يجعل ازالة يد الحفظ

غصبا

غصبا وهذا بخلاف قبض مَا اودع عند الميت فانه اذا مات رجل وفي يده ودايع لقوم شتى وترك مالا وعليه دين واوصى الى رجلين فان احد الوصيين لو قبض مَا اودع عند الميت بغير امر صاحبه لا يضمنه اصلا سوا كان الدين على الميت محيطا بتركته او لم يكن وكذا احد الورثة اذا قبضه بغير اذن رب الوديعة لا يضمنه لكن مشروطا بكون الدين الذي على الميت محيطا بتركته حتى لو لم يكن محيطا بها ضمن وانما كان كذلك لان منزل الميت مضيعة ضد الاول اي ضد منزل مودع الميت يعني ان الوديعة اذا كانت محفوظة من كل وجه كانت ازالة الحفظ بمنزلة الغصب والوديعة التي اودعها الميت بعني ان الوديعة اذا كانت محفوظة من كل وجه كانت ازالة الحفظ بمنزلة الغصب كما ذكرنا والوديعة التي عند الميت ليست بمحفوظة من كل وجه لان منزل الميت وان كان حرزًا من وجه حتى قطع السارق منه الا انه مضيعة من حيث انه ليس عليه يد حافظة فانه كان محفوظا بيد الميت وقد زالت ثم اراد بيان كونه مضيعة فقال بحور الجاد والرفيق يعني ان مَا كان عند الميت كان للجاده ودفيقه في الطريق ان ياخذه بعد موته ويحرزه اذا خافا الضياع كما انه يكون للجاد والرفيق اخذ مال الغير عند خوف الغرق والحرق بدون امره لانه كان في محل الضياع وذلك لانه عامل للمالك صيانة لحقه وليس بعامل لنفسه من وجه لحجل مَاذ ونا له شرعًا رعاية لحقوق المسلمين فعلم بذلك ان منزل الميت مضيعة واذا ثبت هذا فالوصي يعمل للميت مطلقًا فكان مَاذ ونا له بقبض الوديعة من المنزل الذي هو محل الضياع مطلقًا والوارث يعمل للميت ان احاط الدين بالتركة لا لنفسه من وجه لانه ليس له مع احاطة الدين بها فكان مثل الوصي وعامل لنفسه ان لم يحط الدين بالتركة لان حقه في التركة فيكون تصرفه بعد الميت لنفسه لا للميت فلا يجعل يده كيد الميت في الوديعة فيضمن ثم اراد تنويران العامل للغير غير ضامن والعامل لنفسه ضامن فقال الا ترى ان الملتقط اذا اشهد وقت اللقطة انه اخذ ليرده على مالكه اذا وجد لم يكن ضامنًا بل كان محتسبًا للاخر حيث ينتفي في صيانة حق الغير عن التلف وان لم يشهد على ذلك كان غاصبًا لانه لم يثبت انه عامل للمالك في الاخذ والاصل في اخذ مال الغير هو الضمان وهو اعلم

باب الوصية بالمبهم

لو اوصى باحدهما جاز ضد الوصية لاحدهما عنده لحمل الجهل الحق دون المستحق كما في الاقرار اذ العين بين اصل وبدل او مالك وغيره لاه جاز بدليل العتق والحال القايم اي لو اوصى رجل بواحد من الشخصين بان كان له عبدان يخرجان من الثلث واوصى باحدهما لرجل جاز ضد ما اذا اوصى لاحدهما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او فلان لا يجوز الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله جازت الوصية لاحدهما ولهما الخيار ان يصطلحا على اخذ الثلث ويقتسمانه لان الموصي رضي بثبوت الحق لاحدهما وامتناع الجهالة باعتبار انها تفضي الى المنازعة فاذا اصطلحا ارتفعت المنازعة فصحت وعند محمد رحمه الله الخيار الى الورثة فايهما شاوا اعطوه الثلث لقيام مقام الموروث في البيان كما انه اذا اوصى باحدهما جاز ولهم البيان بعده لقيامهم مقامه ٭ فاحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين الوصية باحدهما والوصية لاحدهما فقال تحمل الجهل الحق يعني انه اذا اوصى باحدهما لرجل كان حق الموصي له مجهولًا وجهالة الحق متحملة دون جهالة المستحق كما في الاقرار فانه لو اقر لرجل بمال معين او بمال مجهول صح الاقرار واجبر المقر على البيان ولو اقر بمال معلوم لرجل مجهول لا يصح

الاقرار فعلم ان جهالة الحق متحملة دون جهالة المستحق وقوله اذ العين بين اصله وبدله تعليل لقوله
تحمل لجهالة الحق يعني انما قلنا انه اذا اوصي باحدهما لرجل يجوز تحمل الجهالة في الحق لانه اذا اجاز الوصية
له باحدهما مبهما فاذا بين ذلك في احدهما بعينه فهذا الواحد العين متردد بين ان يكون اصل حق الموصي له وبين
ان يكون بدل حقه لانه من حيث ان احدهما يصدق على العين كان هو عين المستحق بالوصية ومن حيث انه اوصي
لاحدهما شايعا والعين غير شايع كان العين بدلا عما استحقه بالوصية لا نفسه واياما كان يمكنه تعيينه بالبيان
اما على اعتبار انه اصل حقه فظاهر واما على اعتبار انه بدله فلان الاصل المستحق اذا كان معلوما وتعذر
ايضا اصل حقه يجوز المصير الي بدله قوله او مالك وغيره اي او لان العين بين مالك وغير مالك وهو تعليل
لقوله دون المستحق يعني انما لم يتحمل جهالة المستحق اذا اوصي لاحدهما لان الواحد الذي يتعين بالبيان متردد بين
ان يكون مالكا للموصي به وبين ان يكون غير مالك له لان العين غير الواحد المبهم من وجه وعينه من وجه كما
بينا فباعتبار انه عينه يكون مالكا للموصي به وباعتبار انه غيره كان مالكا غير مالك له فلا يثبت ملكه
بالشك قوله لولاه جاز اي لولا احدهما لولا العين متردد بين كونه مالكا وغير مالك جاز ذلك يعني ان امتناع
جواز الوصية لاحدهما ليس لاجل كون احدهما مبهما بل لاجل ما قلنا من التردد في المستحق لو لا مكان التردد
فيه لجاز ومن الدليل على ذلك انه اذا اوصي بثلث ماله لعقب فلان وقد مات فلان قبله وترك عقبا
ثم مات الموصي يستحقه هذا العقب المعين مع ان العقب كان مبهما ومثال هذا اما اذا اوصي بثلث ماله
لاولاد فلان جازت الوصية ويدخل فيها الموجود من يوم الوصية وما يحدث من بعد الي يوم الموت
مع ان الاولاد مجهولة وكذا اذا اوصي بثلث ماله لحمل فلانة ولفلانة حمل قايم وقت الوصية
يستحقه هذا الحمل مع ان الحمل مبهم فعلم ان نفس الابهام في المستحق لا يمنع صحة الوصية بل امتناعها
للتردد في المستحق بسبب ادخال كلمة الشك في كلامه وانما قيد الحمل بالقايم لانه لو لم يكن قايما وقت الوصية
بيقين بان كانت ولادته اكثر من ستة اشهر من وقت الوصية لم يصح الوصية له والبيان الي الورثة للخلافة
وحاجة التمييز ضد العتق المبهم لفوتهما بالشيوع اي ولو اوصي باحدهما جاز وبيان الموصي به منهما الي
الورثة فرق هذا وبين ما اذا اعتق احد العبدين ثم مات قبل البيان فانه لا يثبت ثمة للوارث حق
البيان ولكن يشيع العتق فيهما فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما
فقال للخلافة يعني ان احدهما موصي به واحدهما ملك الميت فيثبت للورثة خلافة في احدهما
ثم احتيج الي تمييز الموصى به من غيره وقد تعذر ذلك التمييز من جهة الميت والورثة قاموا مقامه
بالخلافة فكان بيانهم بمنزلة بيان الموصي وهذا على ضد مسالة العتق المبهم بفوتهما اي لفوت الخلافة
وحاجة التمييز في العتق المبهم بسبب شيوع عتق واحد بينهما يعني ان كل واحد من العبدين صار
حرا من وجه لانه قد شاع واحد بينهما بموت المولي فصار كل واحد منهما في معنى المكاتب والمكاتب
لا يورث فلم يتحقق خلافة الورثة عن الميت في احدهما فلا يحتاج الى تمييز احدهما عن الاخر وان
كان اثنين لم ينفرد احدهما حذار الحيف في الموروث ضد بيان المستولدة اولا في شرا المبهم اذ فات
الارث بعتق الاولي ورد الاخري وعرف العقر ببيان الفرد اي لو كان الوارث اثنين لم ينفرد
احدهما ببيان الوصية في احد العبدين فلو قال احدهما قد جعلت هذا من الوصية وقال الاخر

قد

قد جعلت هذا من الوصية لا يلتفت الي ذلك ولم يتعين احدهما ما لم يجتمعا على واحد بعينه فرق
بين هذا وبين مسالة كتاب البيوع من المبسوط قال اذا اشتري جاريتين كل واحدة
منهما بثمن مسمى على انه بالخيار يأخذ ايتهما شاء ويرد الاخرى ثم ان المشتري استولدهما جميعا ثم مات
قبل البيان وترك وارثين فقال احدهما ان ابي كان استولد هذه الجارية اولا فانه يصح تعيينه
وان لم يساعده الاخر على ذلك فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما فقال
حذار الحيف في الموروث يعني ان في مسالة الوصية باحدهما كل واحد منهما بعوض ان يكون موروثا
بينهما فلو تفرد احدهما بالتعيين كان التعيين مبطل لحق الساكت من الارث فيما عينه فيلزم الحيف
عليه فقلنا انه لا ينفرد احدهما به حذار الحيف في الموروث وهذا على ضد بيان احدهما انها
هي المستولدة اولا في شرا احدى الجاريتين منهما كما ذكرنا لانه فات الارث ثمة في الجاريتين جميعا
لان الذي استولدها المشتري منهما اولا عتقت بموته بالاستيلاد والجارية الاخرى التي لم يستو
لدها منهما ترد على البايع لانه اشتري احديهما على ان له خيار التعيين وقد تعينت الاولي للشرا بالا
ولا فتعينت الثانية للرد على البايع واذا لم يكن للوارثين في كل واحدة من الجاريتين حق لم يلزم
من تعيين احدهم الحيف على الاخر في الموروث فينفرد كل واحد منهما بالبيان لان البيان مستحق
على الميت واجبا والوارث يقوم مقام الكل فيما يوفي من حقوق الميت قوله وعرف
العقر جواب سؤال وسؤال يقال في تعيين احدهما للاستيلاد اولا ايجاب العقر
في التركة للجارية الاخرى فيلزم الحيف في الموروث بايجاب العقر بلا رضى الاخر ووجه الجواب
ان هذا الوارث لم يوجب ببيانه في التركة شيا لم يكن واجبا لانه قد كان على الميت عقر بالاستيلاد
احدي الجاريتين في غير الملك الا انه كان مجهولا لعدم تعين الموطوءة بلا ملك واذا انفرد ببيان
الفرد عرف العقر الثابت ببيانه ضرورة لا انه وجب ببيانه ويقف عتق الموصى له على
التعيين اذا اعتقهما لان اعتق احدهما الحرف مر في بيع المبهم اي واذا اجازت الوصية باحدهما وكان الخيار
في تعيينه الي الوارثين ولم يجتمعا على تعيين احدهما للوصية فاذا عينا احدهما بعد ذلك عتق الذي
عيناه على الموصي له حتى كان ولاه له لان احدهما ملك الموصي له والاخر ملك الوارثين فاذا
اعتقهما الموصي له فقد جمع بين عبده وعبد غيره واعتقهما فصح عتقه فيما كان يملكه الا انه لا
يدري الذي هو ملكه فيتوقف عتقه على ظهور ملكه قوله لا ان اعتق احدهما ان لا يقف
عتق الموصي له على التعيين ان اعتق احد العبدين بل يقع عتقه باطلا يعني لو اعتق الموصي له احد
العبدين بعينه ثم ان الوارثين عينا العبد الذي اعتقه للوصيه ودفعاه اليه لا يعتق ذلك
العبد عليه وان ظهر ملكه فيما اعتق وهذا بخلاف ما اذا باع عبدين على ان المشتري بالخيار في احد
احدهما ثم اعتق البايع احدهما بعينه ثم رد المشتري ذلك العبد اليه فانه ينفذ عتقه فيه والحرف
ما مر في باب بيع المبهم في قوله ويقف عتق البايع على تعيين الاخر جميعا ثم قال
اعتاق الموصي له بالمبهم قبل تعيين الوارث اذ الشك ثمة في ثبوت الملك في العين وهنا في زواله
يعني ان ملك البايع في العبدين كان ثابتا قبل البيع بيقين وبعد البيع وقع الشك في زوال الملك عنه

لدها
ستيلاد

لـ

كل واحد منهما ان كان ما اعتق هو المستبيع كان ملكه زايلا عنه وان كان المستبيع هو الاخر لم يكن ملكه زايلا
عنه فالشك وقع في زوال الملك عما اعتق بعد ما تيقنا تملكه فيه فلم يثبت الزوال بالشك واذا لم يثبت
زوال ملكه عنه بالشك فالعتق من البايع صادف ملكه فصح و توقف على ظهور ملكه فيه لانه يحتمل
ان لا يظهر له فيه ملك فمتى ظهر ملكه فيه نفذ واما في مسئلة الوصية فالشك في ثبوت الملك لانا
تيقنا انه لم يكن للموصي له ملك في احد العبدين قبل الوصية فوقع الشك في انه هل ملك الذي
اعتقه بعينه ان عين الوارثان الوصية فيه ملك وان عينا الوصية في الاخر لا يملك فقد
وقع الشك في ثبوت الملك له في الذي اعتقه فلم يثبت ملكه فيه بالشك فلم يصح اعتاقه
لو اوصى بعتق احدهما ادخل حق الله تعالى فتعين موصى له او قل به الجهل فتحمل كما في التوكيل
ولا ينفرد به احدهما كما مر الا بعد تعيينهما لانه كتعيين الموصي حتى لم يملكا الرجوع و بطلت وصية
الوضع حيث احب بالوضع في الوارث اي كما انه لو اوصى باحدهما لرجل جاز كذا لو اوصى بعتق احدهما
او كان ينبغي ان لا يجوز ذلك على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المستحق كما لو اوصى
لاحدهما وانما جاز ذلك لان في العتق حقين حق الله تعالى وحق العبد لحق الله تعالى غالب
فاعتبارا بانه جعل حق الله تعالى في العتق تعين الله موصى له بالحق بعتق فكان المستحق معلوما لا
مجهولا قوله او قل به الجهل اي و بقوله قل تحق الله تعالى جهل المستحق يعني انه لما كان
فيه حقان باعتبار انه حق الله تعالى معلوم وباعتبار انه حق العبد مجهول قل الجهالة في المستحق
من هذا الوجه و الجهالة القليلة متحملة كما في التوكيل فانه لا يحتمل فيه الجهالة الفاحشة
وهي جهالة الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب او دابة او رقيق و يحتمل الجهالة اليسيرة وهي جهالة
النوع كما اذا وكله بشراء حمار او فرس او ثوب هروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين
الثمن و الجامع بين الوصية و التوكيل ان بناء كل واحد منهما على التوسعة فكما يحتمل الجهالة اليسيرة
في التوكيل استحسانا لدفع الحرج فكذا في الوصية ولا ينفرد به اي بالاعتاق عن الوصية احد الوارثين
كما مر من قوله هذا الحيف في الموروث فان احد العبدين ملك للوارثين على الابهام فكان لكل واحد
من الوارثين حق في كل واحد من العبدين فلو تفرد احدهما بالاعتاق لزم الحيف على الاخر بابطال
حقه في الموروث من غير رضاه قوله الا بعد تعيينهما استثناء من قوله لا ينفرد اي الا اذا
عين الوارثان معا احد العبدين للاعتاق عن الميت ولم يعتقاه بعد فحينئذ ينفرد احد الوارثين
بالاعتاق حتى لو اعتق احد الوارثين العبد الذي عيناه فانه ينفذ عتقه و ذلك لان تعيين الوارثين
احد العبدين للاعتاق كتعيين الموصي ولو عين الموصي احد العبدين للاعتاق ينفرد احد الوارثين
باعتاقه فكذا هنا ثم اراد تحقيق ان تعيينهما كتعيين الموصي فقال حتى لم يملكا الرجوع يعني انهما
بعد ما عينا احد العبدين للاعتاق لو ارادا ان يرجعا عن تعيين الاول و يعتقا الاخر عن الميت لا
يقدران على ذلك كما اذا عين الموصي احدهما للاعتاق ابتداء قوله و بطلت عطف على قوله
لم يملكا اي حتى بطلت وصية الوضع يعني انه اذا اوصى بثلث ماله يضع وارثه او وصيه
حيث احب ثم مات فاختار الوارث او الوصي الوضع في وارث للموصي بطلت وصيته لان تعينه

لتعيين

كتعيين الموصي لما بطلت وصية الوضع حيث احب بالوضع في الوارث بل كانت باقية حتى يضعه في محل
صالح للوضع ولو اعتق عنه كل وارث عبدا كان الاخر في التعاقب و من عينا في القران عنه
اذ التعيين بنصهما او زوال المزاحم والباقي عن المعتق في المشترك حذار اللغو بعد تيقن المكنة بارث
او امر ضد بايع المبهم للشك فيما عدا السبب اي فلو اعتق عن الميت كل واحد من الوارثين عبدا
اخر غير العبد الذي اعتقه عنه صاحبه لا يخلو اما ان يكون العتقان متعاقبين بان قال احدهما
اعتقت هذا العبد الاخر عن الميت او يكونا متقاربين بان قال كل واحد منهما لعبد اخر قد اعتقته عن الميت
خرج الكلامان معا ففي التعاقب كان الاعتاق الذي وقع اخرا عن الميت فيكون العبد الثاني
حرا عن الميت حتى يكون ولاءه للميت وفي القران كان من عيناه الوارثان بعد ذلك عن الميت
يعني انه يعتق باعتاقهما العبدان جميعا و يجبرهما القاضي على بيان الذي اعتق عن الميت لانه لا يدرى
الذي عتق عن الميت من الذي عتق عن الوارث وحكمهما مختلف فلا بد من البيان فاذا عينا احدهما
للوصية كان ذلك عن الميت فقوله الاخر اسم كان وقوله ومن عينا عطف على اسم كان وقوله
عنه خبر كان اي كان الاخر في صورة التعاقب ومن عيناه في صورة القران واقعا عن
الميت وانما قلنا في صورة القران انه يقع من عينا بعد ذلك عن الميت اذ التعيين بنصهما يعني
انه اذا وقع عتقهما معا لم يتعين احدهما للوصية فلا بد من نصهما على التعيين بعد ذلك وانما قلنا
انه يقع الاخر عن الميت في صورة التعاقب لزوال المزاحم يعني انه لما اعتق الاول نفذ عتقه و لم
يقع ذلك عن الميت لان احدهما لا ينفرد بالتعيين فزالت مزاحمة العبد الاول للعبد الثاني في الوصية
فلا يحتاج بعد ذلك الى التعيين للتعيين بزوال المزاحم واحد الوارثين ينفرد باعتاق العبد المعين
الذي اوصي بعتقه لان هذا امر لا يحتاج فيه الى التدبير فقوله اذ التعيين بنصهما تعليل لقوله
ومن عينا في القران عنه وقوله او زوال المزاحم بالجر اي التعيين بزوال المزاحم تعليل لقوله
كان الاخر في التعاقب عنه على وجه اللف والنشر المشوش قوله والباقي اي وكان العتق الثاني
واقعا عن العتق في العبد المشترك والمراد بالعتق الثاني العتق الذي لم يقع عن الميت في الصورتين يعني
ان في صورة التعاقب كان عتق العبد الاخر عن الميت و عتق العبد الاول عن الوارث الذي اعتقه
وكان اعتاق العبد الذي لم يقع عتقه عن الميت مثل اعتاق احد الشريكين العبد المشترك بينهما حتى
لو كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته للشريك وانما
كان الثاني عن المعتق لان المعتق هذا العبد مكنه اعتاقه بيقين لان هذا العبد لا يخلو اما ان يكون
موصى بعتقه او لم يكن فان كان موصى بعتقه كان له مكنة اعتاقه بامر الموصي لان الوارث كالمامور
باعتاق العبد الموصى بعتقه من قبل الميت وان لم يكن موصى بعتقه كان موروثا بينهما فكان له
مكنة اعتاقه بالارث لانه كان حينئذ مشتركا بينهما ومن اعتق عبدا مشتركا بينه وبين
غيره صح عتقه فاذا كان له مكنة اعتاقه بيقين اما بارث او بامر فقلنا بنفاذ اعتاقه
حذار اللغو الاعتاق بعد تيقن المكنة عليه ثم اعلم انهم فرقوا بين اعتاق احد الوارثين في
مسئلة الوصية وبين اعتاق بايع العبد المبهم فاذا باع عبدين له كل واحد بثمن مسمى على ان المشتري

في التعيين ثم ان البايع اعتق احدهما بعينه قبل ان يعين المشتري احدهما لا ينفذ عتقه حتى لا
يتعين الاخر للبيع ولا يبطل حق المشتري في التعيين وههنا اذا اعتق احد الوارثين احدهما بعينه ينفذ
عتقه وان كان في ذلك ابطال حق الاخر في التعيين فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال
ضد بايع المبهم فقال يعني ان في مسئلة الوصية تيقنا بنفاذ عتق احدهما كما قلنا وفي مسئلة البيع
لم يتيقن بنفاذ عتق البايع للشك فيما عدا السبب يعني انا تيقنا لوجود سبب ملك المشتري لان
شرط الخيار لا يمنع من انعقاد السبب فيكون الظاهر سبب الملك له منعقدًا في كل واحد منهما
بيقين وكان الشك فيما عدا السبب وهو ثبوت ملك المشتري وزوال ملك البايع فالعبد الذي اعتقه
البايع ان كان مبيعًا ثبت فيه ملك المشتري وزال عنه ملك البايع فلم ينفذ اعتاقه وان لم يكن مبيعا
ينفذ اعتاقه فقد شككنا في نفاذ عتق البايع فيما اعتق فوقفنا نفاذ عتقه الى ان يظهر ملكه
بان يعين المشتري البيع في الذي لم يعتقه البايع والاظهر ان مراده بالسبب سبب العتق وهو الايجاب
يعني ان انتقنا بتحقق سبب العتق من البايع لان ايجابه قد انعقد سببًا للعتق لانه انما ينعقد سببًا
اذا صادف الملك وهنا ملكه في المعين الذي اوجب العتق فيه قايم وهذا كما قال الامام
فخر الاسلام رحمه الله ان الملك كان للبايع في الاصل وانما زال في غير المعين فبقي المعين حقا له
على اصل ملكه الا ان العتق لم ينفذ رعاية لحق المشتري في الخيار فلم يكن بد من الوقف وجعل
حاصلا بعد تمام السبب واذا كان كذلك كان حصول السبب متيقنًا به وما عدا السبب
وهو نفاذ العتق في ذلك المعين مشكوكا فيه فان اختار المشتري البيع في العبد الاخر نفذ ذلك العتق
فيه وان اختار البيع فيه لم ينفذ واما في مسئلة الوصية فالشك في نفس السبب لان الملك يثبت
للموصى له ابتدا والمعين غير المبهم من وجه فكان ملكه في المعين مشكوكًا فيه وتحقق
السبب بنا عليه واذا وقع الشك في السبب لم يكن القول بانعقاده ونوقف نفاده ٥
وان اعتق عنه الوصي ثم عيناه لم يجز ضد العكس لانه تعليق معنًى لهذا الفا عتق اليوم من
المامور به غدًا وجاز العكس اي وان اعتق وصي الميت احد العبدين عن الميت قبل ان يعينه الوارثان
ثم الوارثان عينا العبد الذي اعتقه الوصي عنه لم يجز ذلك ضد عكس هذا فانه اذا عين الوارثان عبدًا
منهما للاعتاق عن الميت ثم اعتق الوصي عن الميت هذا الذي عيناه جاز ذلك وانما قلنا انه لم يجز اعتاق
الوصي قبل تعيين الوارثين لانه اي لان اعتاق الوصي تعليق معنى يعني ان الوصي يملك تنفيذ الوصية
بالعتق ولا يملك تعليق العتق كما سيجي وهنا اعتاقه قبل تعيين الوارثين تعليق للعتق من حيث
المعنى وهذا لان الموصي اوصى بعتق عبد لا بعينه وقد اعتق الوصي عبدا بعينه فلا يكون ذلك تنفيذ
الوصية لاشتماله على التعيين الذي ليس في ولايته فكان هذا من الوصي تعليقا لتنفيذ الوصية
بتعيين الوارثين فلا يجوز اعتاقه بخلاف العكس لان اعتاقه بعد تعيين الوارثين تنفيذ في الحال
لا تعليق لهذا اي لاجل انه تعليق معنى وان المامور بالشي لا يملك التعليق قلنا انه لغا العتق النافذ
في اليوم من المامور بالعتق غدًا لانه امر بالاعتاق غدا فاعتاقه اليوم لم يكن مامورًا به فلو قلنا
بجوازه على اعتبار مجي الغد يكون تعليقا منه للعتق بمجي الغد وجاز العكس وهو ان يعتق غدًا من هو

مامور بالعتق اليوم لان اعتاقه في الغد لا تعليق ولو اوصى بعتق المعين ينفرد به الوارث والوصي
لغنيه اللفظ عن الراي كاحد وكيلي التطليق مجانا والايفا وجاز التعليق من الوارث حتى ضمن التدبير
والكتابة لا من الوصي لان الوصي مامور والمطلق لا يعد والتخيير حتى لغا خلع الوكيل بالتطليق والوارث كالمالك
اذ حق الموصي وان منع الارث فالسبب عامل فيما لا يضاده كما في المكاتب وبالحرف يخص الوارث بالارث
والكسب والولد اي ما ذكرنا فيما اذا اوصى بعتق احدهما مبهما فلو انه اوصى بعتق عبد معين بان
كان له عبد معين يخرج من ثلث ماله فاوصى بعتق هذا العبد ينفرد باعتاقه وارث الميت
ووصيه لان تنفيذ الوصية باعتاق العبد انما يتحقق باللفظ بالاعتاق واللفظ لفظ يستغني عن
الراي فكان لكل واحد منهما ولاية تنفيذ الوصية لانه انما يشترط الاجتماع على التصرف اذا كان التصرف مما يحتاج
فيه الى الراي اما اذا استغنى عنه فلا يشترط ذلك كما في احد وكيلي التطليق مجانا واحد وكيلي ايفا الدين
فانه اذا وكل وكيلين بتطليق امراته بلا بدل او لايفاد دينه كان لاحدهما ان ينفرد بذلك لان التطليق
مجانا وايفا الدين مما لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف التطليق الى بدل فانه لا ينفرد احدهما به لاحتياجه
الى الراي ثم لا فرق بين الوصي والوارث في ان كل واحد منهما ينفرد بالاعتاق عنه لكن بينهما فرق من وجه
اخر وهو انه جاز تعليق عتق هذا العبد بالشرط من الوارث حتى لو قال هذا الوارث لهذا العبد ان دخلت
الدار فانت حر او انت حر اذا جاء غد فهو كما قال واذا وجد الشرط فقد عتق عن الميت حتى جاز له
التعليق الذي في ضمن التدبير والكتابة يعني انه لو كاتب هذا العبد على بدل او دبر بان قال
انت حر بعد موتي يصح تعليق عتقه باداء بدل الكتابة وبموت الوارث واذا وجد الشرط يقع العتق
عن الموصي وليس معنى قوله حتى ضمن التدبير ان هذا العبد يصير مدبرًا بتدبير الوارث فانه لا يصير
مدبرًا بتدبيره لان المدبر من يعتق على المدبر وهذا لا يعتق على الوارث بموته فلا يكون مدبرا ولكن
ان مات الوارث عتق لانه لو علق عتقه بموت غيره عتق عن الميت فكذا اذا علق بموت نفسه كذا
ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله ولا يجوز تعليق عتق هذا العبد من الوصي حتى اذا علقه ووجد
الشرط لم يعتق وهذا لان الوصي مامور بالاعتاق من الموصي والامر المطلق بالاعتاق لا يتناول التعليق
بل يقتصر على التنجيز الا ترى انه اذا وكله باعتاقه حال حيوته لو علق عتقه بالشرط لم يصح وهذا لانه
امره بالاعتاق وهو للتنجيز حقيقة والتعليق غير التنجيز والى هذا اشار محمد رحمه الله بقوله وهذا من
الوصي مخاطرة اي تعليق عتق بالشرط وانه لم يومر به فان قيل انه مامور بالايقاع مطلقًا ٥
والتعليق ايقاع حقيقة الا ترى انه تراخى حكمه الى وجود الشرط فصار كالمامور بالبيع مطلقا وهو
يملك البيع البات والبيع بشرط الخيار وان كان البيع بشرط الخيار يتاخر حكمه الى سقوط وقت الخيار قلنا
الايقاع مع التعليق يختلفان لان الايقاع اعتاق والتعليق يمين بالعتق للحال وليس باعتاق ولهذا صح اضافة
العتق الى ما يملكه ولو كان ايقاعا للحال لما صح قبل الملك بخلاف البيع بشرط الخيار فانه بيع منعقد في
الحال ولهذا لم يصح البيع بشرط الخيار قبل الملك ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله تعالى قوله
حتى لغا خلع الوكيل اي ومن الدليل على ان الامر بالايقاع يقتصر على التنجيز ولا يعدوه الى التعليق
ان الوكيل بتطليق المراة لو خالعها لم يجز بحيث ان في الخلع تعليق الطلاق بقبول المال وانما يجوز من

الوارث التنجيز والتعليق لان الوارث كالمالك وهذا لان سبب ملك الوراثة القرابة عند الموت الا انه امتنع
الارث في العبد الموصى بعتقه لحق الموصي ضرورة حاجته الى تنفيذ الوصية وحاجته الى وقوع العتق عنه
فظهر اثر ذلك في الاحكام التي لا يضاد وقوعه العتق عنه فجعل سبب الارث عاملا في حق الوارث فقلنا
ان الوارث لا يملك رقبة هذا العبد لانه يضاد وقوع العتق عن الموصي واعتبر مالكا في بقية الاحكام
وهذا كما في المكاتب الموروث فان الوارث يملك اعتاقه تنجيزا وتعليقا واذا اعتقه يقع العتق عن الميت لان
سبب ملك الوارث قايم الا ان الحق الذي ثبت للميت بكتابته وهو ان يقع عتقه عنه يمنع ارثه فاعتبر سبب
مالكيته الوارث فيما لا يضاد حق الميت فقلنا انه يملك اعتاقه بالتنجيز والتعليق كالملك واذا اعتقه
يقع ذلك عن الميت لان وقوعه عن الوارث يضاد حق الميت وبالحرف الذي ذكرنا وهو ان سبب
الارث عامل في حق الوارث فيما لا يضاد حق الموصي قلنا ان الوارث يختص بالارث والكسب
والولد يعني انه لو قطع يد العبد الموصى بعتقه حتى وجب الارش كان ذلك للوارث وكذا لو اكتسب
شيا قبل تنفيذ الوصية كان كسبه للوارث وكذا لو كان الموصى بعتقه جارية فولدت ولدا كان
الولد للوارث لان هذه الاحكام لا تضاد وقوع العتق عند التنفيذ عن الميت فاعتبر الوارث مالكا
في حقها قوله ويبقى الرق والنكاح لو كان العبد زوجا او قريبا كما يبقى في الموصى به الى الرد والقبول لو ضاق
الثلث او جنى او احاط دين الموصي لاستمرار المنع اذ لم يخل عن حق العتق او غيره وان رد بعد البيع بقضا عود
القديم بخلاف الرد بغيره ودين العبد في الاظهر وضيق الثلث عن رقبة موصى بها اذ خلا الملك الجديد
وما زاد الثلث عن حق الموصي وذمته عن الدين فزال المانع كما في موت المكاتب عاجزا اذ العجز استند الى اخر
الحيوة فبانت بالملك لا الموت كما في موت الموصى له قبل القبول والرد لاستناد الملك الى حال تمام السبب
وهو موت الموصي اذ عرضة الرد يمنع الدخول لا الخروج كما في الشرا بشرط الخيار لهذا لو ولدت بين الموتين
والثلث واسع عتقت وكان الولد حرا اي ويبقى رق العبد الموصى بعتقه لو كان العبد قريبا للوارث
ويبقى نكاح هذا العبد لو كان هو زوجا للوارث مثلا لو زوج رجل ابنته لعبد برضاها ثم اوصى
بعتق هذا العبد ثم مات وليس من ورثته الا ابنته هذه وعمه فنكاح الابنة لا يفسد بموت المولى
وكذا لو كان العبد ذا رحم محرم من العم لا يعتق العبد على العم بالقرابة لان ما للعبد من حق العتق
يمنع ملك الوارث فلا يصير هو للبنت والعم فيبقى النكاح والرق قوله كما يبقى اي كما يبقى النكاح
والرق في العبد الموصى برقبته لانسان الى زمان رد الموصى له لو كان العبد زوجا او قريبا للوارث والى
زمان قبول الموصى له لو كان العبد زوجا او قريبا للموصى له مثلا لو كان العبد زوجا
لبنت الميت او ذا رحم محرم لعمه كما ذكرنا وقد اوصى به الميت لانسان يبقى النكاح بين العبد
وبين بنت المولى ويبقى رقه في حق العم الى زمان رد الموصى له الوصية لان العبد الموصى به
لانسان اذا كان يخرج من الثلث يبقى موقوفا على حكم ملك الميت ان قبل الموصى له انتقل
العبد اليه وان رد صار ملكا لورثة الميت فقبل رد الموصى له لم يصر العبد ملكا للبنت والعم
لان حق الموصى له يمنع ذلك فيبقى الرق والنكاح في حقهما واذا رد الموصى له صار العبد ملكا لهما فبطل النكاح
والرق في حقهما ولو كان العبد الموصى به زوجا او قريبا للموصى له بان كانت حرة تحت هذا العبد فاوصى به المولى

لزوجته

لزوجته او كان العبد قريبا لرجل فاوصى به المولى لقريبه يبقى الرق والنكاح في حقهما الى زمان قبول
الوصية لان الموصى به انما يصير ملكا للموصى له بقبوله فقبل القبول لم يثبت لهما ملك فيبقى الرق
والنكاح في حقهما قوله لو ضاق الثلث اي كما يبقى الرق والنكاح في العبد الموصى بعتقه اذا كان
زوجا للوارث او قريبا له كذا يبقى الرق والنكاح في ذلك العبد اذا ضاق الثلث فان الميت لو لم يترك
غير هذا العبد واوصى بعتقه فانه يبقى الرق والنكاح على حالهما لان العبد الموصى بعتقه اذا لم يخرج من الثلث
لا يملك الوارث شيا من رقبته بل يجب عليه السعاية له فلما كان ما ثبت له من حق العتق مانعا الملك
الوارث لم تملكه البنت والعم فيبقى الرق والنكاح لو جنى العبد الموصى بعتقه بعد موت المولى قبل ان يعتق
فان الورثة بالخيار ان شاؤا فدوه بالدية وكانوا متطوعين في الفدا وان شاؤا دفعوه واي
ذلك اختاروا يبقى الرق والنكاح لانه على تقدير الدفع يصير ملكا لولي الجناية وعلى تقدير الفدا
يطهر من الجناية وقبل الجناية يبقى الرق والنكاح لحق العتق فكذا بعد الفدا وكذا يبقى الرق والنكاح
اذا اوصى المولى بعتقه وعلى المولى دين يحيط بماله لان الدين المستغرق مما يمنع وقوع الملك للوارث في التركة
فلما اراد المصنف رحمه الله تعليل مجموع ما ذكر من قوله ويبقى الرق والنكاح الى اخره قال
لاستمرار المنع يعني ان فيما ذكرنا من الصور قد استمر ما يمنع ملك الوارث في العبد بالارث فاذا لم يثبت ملكه
فيه لم يزل الرق ولم يفسد النكاح وانما قلنا انه استمر المنع فيه لان العبد لم يخل اما عن حق العتق او
حق غيره اما اذا كان موصى بعتقه فانه لم يخل عن حق العتق واما اذا كان موصى برقبته لغيره فانه
لم يخل عن حق الغير واما اذا جنى العبد او كان على المولى دين يحيط بماله فلوجود حق العتق وحق الغير
جميعا قوله وان رد اي يبقى الرق والنكاح وان رد بعد البيع بقضا القاضي يعني انه لو كان على الميت
دين بمثل قيمة العبد الموصى بعتقه او اقل فباعه القاضي في الدين واستوفى الغرما حقوقهم ثم
وجد المشتري بالعبد عيبا ورده بقضا قاض واخذ الثمن فان العبد يعود على الحال الاول لان
البيع انفسخ بالرد بالقضا فقد عاد قديم ملك الميت وكان الحال كما كان قبل البيع وقبل البيع كان
الملك والنكاح على حالهما فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا رده المشتري على الورثة بغير القضا فانه يفسد
النكاح ويعتق هو على القريب وبخلاف دين العبد في الاظهر فانه لو اوصى به لرجل وليس له مال
غيره ثم مات المولى وعلى العبد دين يحيط بقيمته فسد النكاح وعتق هو على القريب لان دين
العبد لا يمنع وقوع الملك للوارث وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يمنع وقوع الملك
فلا يفسد النكاح ولا يعتق هو على القريب وبخلاف ضيق الثلث عن رقبة موصى بها فان العبد لو
كان موصى برقبته لرجل وهو لا يخرج من الثلث يفسد نكاحه ويعتق على الوارث بخلاف ما اذا كان
موصى بعتقه فان تضيق الثلث ثمه لا يفسد النكاح ولا يعتق على القريب كما ذكرنا ثم اراد المصنف
رحمه الله تعليل مجموع ما ذكر من قوله بخلاف الرد بغيره الى اخره فقال اذ خلا الملك
الجديد فقوله اذ خلا الملك الجديد يتعلق بقوله بخلاف الرد بغيره وقوله وما زاد
الثلث اي على الثلث يتعلق بقوله وضيق الثلث عن رقبة موصى بها وقوله وذمته بالدفع
مطلقا على الملك الجديد والضمير يرجع الى الموصى اذ خلا ذمة الموصي عن الدين يتعلق بقوله ودين العبد

الرق

في الاظهر على وجه اللف والنشر المشوش اي انما قلنا انه يفسد بالنكاح وانه يعتق على القريب فيما اذا
كان الرد بالعيب بغير قضا لان الرد بغير قضا بمنزلة البيع الجديد فيحصل به للورثة ملك جديد
وقد خلا الملك الجديد عن حق الموصي لان حق الموصي في الملك الجديد يثبت للورثة وانما قلنا انه يفسد النكاح
ويعتق على القريب عند ضيق الثلث عن رقبة موصى بها اذ خلا ما زاد الثلث عن حق الموصي لان حق الموصي انما
يكون في الثلث فقوله وما زاد الثلث عطف على الملك الجديد وانما قلنا انه يفسد النكاح ويعتق على القريب
اذا كان الدين على العبد لانه خلا ذمة الموصي عن الدين والمانع عن ملك الوارث هو الدين الذي على الموصي
لان الارث مؤخر عن قضا دينه بالنص اما دين العبد ليس بمانع لان دين العبد لا يمنع ملك المولى فكذا
لا يمنع ملك الوارث لقيامه مقامه والفاي قوله فزال المانع يتعلق بقوله اذ خلا اي واذا خلا
الملك الجديد وما زاد على قدر الثلث من حق الموصي وخلا ذمة الموصي عن الدين فزال المانع عن ثبوت
ملك الوارث في العبد فاذا ملكه الوارث فسد النكاح وعتق عليه بالقرابة وهذا كما في موت المكاتب
عاجزا فانه لو مات رجل وترك ابنه وزوجها مكاتب لابيه فالنكاح لا يفسد لان المكاتب لا يورث
فلو ان المكاتب مات عاجزا فسد النكاح وهذا بخلاف العبد الموصي بعتقه فانه لو مات قبل العتق لا
يفسد نكاحه ووجه الفرق ان في مسئلة المكاتب يستند العجز الى اخر جزء من اجزاء حيوته لانه اذا
مات المكاتب عاجزا ظهر انه كان عاجزا في اخر جزء من اجزاء حياته وانه انفسخ الكتابة قبل موته وصار
ملكا لورثة المولى فبانت بنته عن زوجها بملكها اياه لا بموت الزوج بخلاف ما اذا كان العبد
موصى بعتقه لانها لا تملك بموته شيا من رقبته فلا يفسد النكاح بالملك بل بانت بموت الزوج فيجب
عليها عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا لانها حرة مات عنها زوجها وفي مسئلة المكاتب ان
كانت هي مدخولا بها كان عليها ان تعتد بثلاث حيض وان لم يكن مدخولا بها لم يكن عليها لان عدتها تكون
بمنزلة العدة المطلقة لا المتوفى عنها زوجها وهذا كما في موت الموصى له قبل القبول والرد فانه اذا كان
العبد الموصي برقبته ذا رحم محرم من الموصى له لا يعتق على الموصى له ما لم تقبل الوصيه فان مات
الموصى له قبل القبول والرد عتق العبد من قبله استحسانا والقياس ان لا يعتق كما اذا مات الموهوب
له قبل القبول وانما قلنا انه يعتق بموته لاستناد ملك الموصى له في العبد حال تمام السبب
وهو حال موت الموصي يعني ان موت الموصى له بمنزلة القبول فيثبت له في الهبة ملك مستند الى حال
تمام السبب وهو موت الموصي لان الايصا انما يتم سببا لا الايصا لملك الموصى له بموت الموصي
وانما قلنا ان حال موت الموصي حال تمام السبب لانه اذا مات بعد الايصا قبل قبول الموصى له
كانت الوصية بعرضية ان يردها الموصى له وعرضية الرد يمنع الدخول في ملك الموصى له ولا يمنع
الخروج عن ملك الموصي كما اذا اشترى شيا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فانه يخرج المبيع عن ملك
البايع ولا يدخل في ملك المشتري فعلم ان عرضية الرد تمنع الدخول لا الخروج فاذا كان كذلك كان
الايصا عند موت الموصي سببا تاما فقد افاد خروج العبد عن ملك الموصي الا انا وقفنا الدخول
في ملك الموصى له على قبوله دفعا لضرورة الالزام ومعنا الارث بجمة فاذا اضطررنا
الى الابطال او التنفيذ كان التنفيذ اولى من الابطال فلهذا جعل الموت بمنزلة القبول

كما

كما اذا مات المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار فانه ينفذ البيع عليه ويجعل موته بمنزلة اختيار
البيع قوله لهذا اي لاجل استناد الملك الى حال تمام السبب قلنا انه اذا اوصى بالجارية لرجل وكانت
الجارية ذات رحم محرم من الموصى له ومات الموصي له ثم ولدت الجارية ولدا ثم مات الموصى له
قبل القبول والحال ان ثلث المال يسع الجارية عتقت الجارية وكان الولد حرا لان الجارية
لما ولدت بين الموتين اي موت الموصي وموت الموصى له كان حدوث الولد في حال تمام السبب
بموت الموصي الا انه توقف على قبول الموصى له فاذا مات الموصى له كان جعل موته بمنزلة القبول
لما قلنا فثبت ملك الموصى له في الجارية مستندا الى وقت موت الموصي فعتقت الجارية عليه
من ذلك الوقت فظهر ان الولد مولود من الحرة فيكون حرا فاما قيد بقوله والثلث واسع لانها
اذا لم يخرج من الثلث يكون مستسعاه في مقدار حق الورثه وهي كالمكاتبة عنده

باب الوصية بنصيب الوارث او مثله ٥ له بنتان وعم فاوصى بنصيب بنت
لم يجز اصلا اذ التنفيذ ظلم والتوقف مشروط بمعلوم اجازته هبة كما في الاجنبي ودفع المثل
تغيير لما يأتي اي واذا كان لرجل بنتان وعم فاوصى لرجل بنصيب بنت لم يجز ذلك اصلا اي لا
على وجه التنفيذ في عين نصيب البنت ولا على وجه التوقف في عين نصيبها على الاجازة ولا على
وجه التنفيذ في ايجاب مثل نصيبها وانما قلنا انه لا يمكن تنفيذها في عين نصيب البنت
لان نصيب البنت من التركة حق البنت فلو نفذنا الوصية بدفع نصيبها الى الموصى له كان
ذلك ظلما عليها وانما قلنا بعدم التوقف في نصيبها على الاجازة اذ التوقف في التصرف على اجازة
من له الحق معلوما حتى يمكن تنفيذها باجازته لان التنفيذ على المجهول لا يمكن فاذا كان معلوما
واجاز الوصية كان اجازته هبة منه للموصى له وهنا من له الحق غير معلوم لانه اوصى بنصيب احدى
البنتين لا بعينها وهي مجهولة حتى لو كانت معلومة بان قال اوصيت لك نصيب هذه البنت
فاجازت هي بعد موته قالوا يصح ويكون هبة للموصى له من الوارث وهذا كما في الاجنبي
فانه لو اوصى بمال رجل لا بعينه لم يجز ولو اوصى بمال اجنبي بعينه واجاز جاز والحرف
ان التصرف انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز معلوم وقت التصرف قوله اجازته
مبتدا وقوله هبة خبره والجملة صفة معلوم وفي قوله اجازته هبة بيان ان المانع من
التوقف شيان احدهما كون المجيز مجهولا والثاني ان الاجازة تكون هبة وهبة المشاع
لا يجوز وانما قلنا انه لا يجوز تنفيذها بدفع مثل نصيب البنت اليه لانه يكون تغييرا
للوصية لما يأتي ان مثل الشي غيره فلا يكون ايجاب غير ما اوصى به الميت تنفيذ الوصية
بل كان تغييرا لها وان اوصى بمثل نصيب بنت جاز لان النصيب معيار لا موصى به
عكس الاولى اذ المثل غير وللموصى له الربع اذ نصيبها سهم من ثلاثة ومثل الثلث ربع
الكل ولان المال منقوصا بالنصيب يعدل ثلاثة فالكامل يعدل اربعة اي
واذا كان له بنتان وعم فاوصى لرجل بمثل نصيب بنت جاز اجازة الورثة او لم تجز
لان نصيب البنت هنا معيار للمقدار الموصى به لانه انما ذكره ليتقدر الموصى به

به

بقدره لان نصيب البنت يكون موصًا عكس المسئلة الاولى وهي ما اذا اوصى بنصيب البنت
فان نصيبها ثمه موصى به لا معيار وانما قلنا ان نصيب البنت في المسئلة الثانية معيار لا موصى به
لانه اوصى بمثل نصيبها ومثل الشي غيره فلا يكون عين النصيب موصى به
فيجوز واذا صحت الوصية فللموصى له الربع لان نصيب البنت من المال سهم من ثلاثة اسهم
لان المال يقسم بين البنتين والعم اثلاثا ثلثاه للعم ومثل ثلث الكل يكون ربع الكل فصار
المال على اربعة سهمان للبنتين وسهم للموصى له وسهم للعم وههنا طريق اخر وهو طريق
الجبر وهو عبارة عن رفع الاستثنا عن المال المستثنى منه بزيادة المستثنى عليه يعني انه
اذا استثنى من المال شي حتى بقي للمال منقوصًا بشي فالجبران يزيد على المال قدر الشي المستثنى حتى يرتفع
النقصان ويكمل المال بطريق الجبر ههنا ان يستثنى من المال قدر النصيب فبقي مال الا نصيبا والمال
المنقوص بالنصيب يعدل ثلاثة انصبا فاذا زدنا عليه المستثنى حتى كمل فالكامل يعدل اربعة
يعلم ان وصيته بالربع لذا لو اوصى بنصيب بنت لو كانت اذ لا ملك للمعدوم وللموصى له تسعان
قدر النصيب لو كن ثلاثا ولان المال منقوصًا بالنصيب يعدل ثلاثة ونصفا اذ حظ العم مثل
نصيب ونصف فالكامل يعدل اربعة ونصفا وبصح من سبعة وعشرين لكن الموروث اثلاثا
وعن محمد رحمه الله الحاق ذا بالوسطى والا زاد النصيب البس انه لو لم يكن عم يقدر بالثلث فيهما
وعن ابي يوسف رحمه الله العكس والا جاوزت الثلاثين والفرق يدرج الموصى به تحت القسمة
في الاخرى دون الوسطى لما عرف في الزيادات اي كما انه اذا اوصى بمثل نصيب بنت جاز كذا اذا
اوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت لانه انما لا يجوز في المسئلة الاولى وهي ما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت
اذ لا ملك للمعدوم لانه اوصى بحق بنت موجودة اما ههنا البنت معدومة ولا ملك للمعدوم
فلا تكون هذه وصية بحق الغير فيجوز واذا جازت الوصية فللموصى له تسعان من المال
قدر نصيب بنت واحدة لو كانت البنتان ثلاثا يعني انا نقدر البنات ثلاثا حتى صار كانه ترك
ثلاث بنات وعما فما هو نصيب المعدومة التي قدرت موجودة كان للموصى له فاصل
المسئلة ثلاثة سهمان للبنات وسهم للعم ولا يستقيم السهمان على البنات فضرب عدد روسهن
وهو ثلاثة في اصل المسئلة فصار تسعة فيكون للبنات ثلثا المال ستة لكل واحدة سهمان
فيكون لكل بنت تسعان واما طريق الجبر فلانه استثنى النصيب من المال فبقي مال الا
نصيبًا والمال المنقوص بالنصيب يعدل ثلاثة انصبا ونصف نصيب لانه يعدل نصيب
البنتين والعم وحظ العم مثل نصيب البنت ومثل نصف نصيبها لان حظ العم
الثلث وهو سهم من ثلاثة اسهم وحظ البنتان ثلثان وذلك سهمان لكل واحدة ثلثا
سهم فيكون حظ العم وهو الثلث مثل حظ بنت واحدة ومثل نصف حظها
فيكون المال الكامل بعد رفع الاستثنا اربعة انصبا ونصف نصيب فضعف دفعا للكسر
فصار تسعة فيكون للبنات ثلثاها ستة لكل واحدة سهمان فاخذ الموصى له سهمين بقي سبعة

بين

بين البنتين والعم اثلاثا وهي لا تستقيم عليهم فاضرب عدد روسهم وهو الثلاث في التسعة
فيصير سبعة وعشرين كان للموصى له تسعا المال فيعطى له ستة بقي احد وعشرون بين الورثة اثلاثا
الثلثان اربعة عشر للبنتين والثلث سبعة للعم قوله ولكن الموروث اثلاثا اي لكن الموروث
قسم بين البنتين والعم اثلاثا وهو استدراك من قوله اذ حظ العم مثل نصيب ونصف يعني انا انما
اعتبرنا حظ العم مثل نصيب بنت ومثل نصف نصيبها على تقدير فرض البنات ثلاثا
لتعين نصيب الموصى له لكن في القسمة بينه وبين البنتين اعتبرنا نصيبه مثل
نصيب كل واحدة من البنتين حتى كان الموروث بينهم اثلاثا ثم اعلم انه ذكر ثلاث
مسائل الاولى ما اذا اوصى بنت كانت والوسطى ما اذا اوصى بمثل نصيب بنت والاخرى ما اذا اوصى
بنصيب بنت لو كانت وذكر المصنف رحمه الله انه لا يجوز في الاولى ويجوز في الوسطى والاخرى فقال
للموصى له الربع في الوسطى وله التسعان في الاخرى وروي عن محمد رحمه الله الحاق ذا اي الحاق ما اذا اوصى بنصيب
بنت لو كانت بالوسطى يعني انه يجعل للموصى له في الاخرى الربع كما كان له الربع في الوسطى والا زاد النصيب اي
وان لم يلحق الاخرى بالوسطى زاد نصيب البنت على ما اذا اخذه الموصى له يعني انه لو اعطى للموصى له تسعان كان له
ستة من سبعة وعشرين ولكل بنت سبعة على ما ذكرنا فكان نصيب الموصى له اقل من نصيب البنت
وقد اوصى له الموصى بمثل نصيب البنت ثم اراد تنويرا انه لا فرق بين المسئلتين فقال البس انه لو لم يكن
عم يقدر بالثلث فيهما اي البس انه اذا لم يكن مع البنتين عم والمسئلة بحالها يقدر نصيب الموصى له بالثلث
في الوسطى وفي الاخرى يعني انه لو ترك بنتين واوصى لرجل بمثل نصيب بنت او بنصيب بنت لو كانت
كان للموصى له الثلث في الوجهين لانه مقدار نصيب ولم يفرق بين قوله بمثل نصيب
بنت وقوله بنصيب بنت لو كانت فكذا اذا كان معهما عم غاية الامر ان نصيب البنت ههنا الربع
لان المال اثلاث ومثل ثلث الكل ربع الكل وثمه الثلث لان المال نصفان ومثل
نصف الكل ثلث الكل وروي عن ابي يوسف رحمه الله العكس اي الحاق الوسطى بالاخرى يعني
انه كما كان للموصى له في الاخرى تسعان كذلك كان له في الوسطى تسعان فكان ستة
من سبعة وعشرين في الوجهين رواه ابو حازم رحمه الله والا اي وان لم يلحق الوسطى بالاخرى
واعطي الموصى له في الوسطى الربع جاوزت الوصية الثلثين يعني انه لما اوصى له بمثل نصيب بنت او
بنصيب بنت لو كانت فوصية بمثل نصيب بنت في الثلثين لان حظ البنتان الثلث فوجب ان لا
تتجاوز الوصية عن قدر الثلثين لان الموصى له مع البنتين بمنزلة ثلاث بنات ولا يكون
للبنات الثلاث الا الثلثان ولو اعطيناه الربع ولكل واحدة من البنتين الربع فقد جعلنا
الثلاث بنات ثلاثة ارباع وعلى ما روي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحتاج الى وجه
الفرق وعلى ما ذكر في الكتاب يحتاج الى الفرق بين الوسطى والاخرى حيث كان للموصى له الربع في
الوسطى وتسعان في الاخرى فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال والفرق
يدرج الموصى به يعني ان في المسئلة الاخرى وهي ما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت مدرج الموصى به وهو نصيب
بنت معدومة تحت قسمة التركة على الورثة يعني بفرض البنت المعدومة موجودة وتقسم التركة على ثلاث

بنات وعم في المسئلة الوسطي وهي ما اذا اوصي بمثل نصيب بنت لا يدرج الموصي به تحت
قسمة التركة بل تقسم التركة على البنتين والعم اثلاثا ثم يزاد عليها مثل نصيب بنت
واحدة فيكون ربعا لما عرف من الفرق في الزيادات وحقيقة الفرق بينهما انه اذا اوصى
بمثل نصيب بنت ومثل الشي غيره فيكون الموصي به مثل نصيب احدي البنتين فيقسم
اولا بين البنتين والعم فاذا ظهر نصيب احدي البنتين وهو سهم من ثلاثة يزاد مثله
للموصي له اما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت كان الموصي به نصيب بنت معدومة لا مثله فلا
بد ان تجعل البنت المعدومة موجودة ليتعين نصيبها فياخذه الموصي له فلذلك يجعل
كانه ترك ثلاث بنات وعما فتصير المسئلة من ثلاثة ثم تسعة ثم سبعة وعشرين
كما ذكرنا فان قيل هذا يؤدي الي ان يكون نصيب الموصي له اقل من نصيب البنت لان لكل بنت
سبعة وله ستة وقد اوصي له بنصيب البنت قلنا ما اوصي له بنصيب بنت موجودة بل
بنصيب ثالثة لو كانت ولو كانت هنا بنت ثالثة لكان لها تسعا المال لان الفريضة تكون من
تسعة فكان نصيب الموصي له مثل ذلك ثم اعلم ان ما ذكر انه يدرج الموصي به تحت القسمة في
الاخري ليس هو رواية الزيادات بل يذكر في الزيادات على انه رواية الجامع وفي رواية الزيادات
لا يدرج الموصي به تحت القسمة في المسئلة الاخري وهي ما اذا اوصى بنصيب بنت لو كانت فانه
ذكر في الزيادات اذا ترك الرجل اما وابنا واوصى لرجل بنصيب ابنة لو كانت جعلنا
الحساب من ستة لحاجتنا الي السدس فالسدس هو السهم للام والباقي وهو خمسة للابن
فاذا اوصي بنصيب ابنة واحدة وجب ان يزاد نصيب ابنة لو كانت ونصيب ابنة نصف نصيب
الابن فيزيد عليه سهمين ونصفا فصار ثمانية ونصفا فنضعف دفعا للكسر فصار سبعة
عشر للموصي له خمسة وللام سدس الباقي سهمان وللابن عشرة ثم قال وعلى قياس ما
ذكر في الجامع يكون للموصي خمسة من ثمانية عشر فانه ذكر هنالك ان الرجل اذا ترك عما وابنتان
واوصى لرجل بنصيب ابنة ثالثة لو كانت جعلنا الابنة الثالثة كانها موجودة فصار عما وثلاث
بنات فعلى هذا القياس يجعل كان البنت موجودة هنا فتجعل الفريضة من ستة فللام
السدس بقي خمسة بين الابن والابنة على ثلاثة وهي لا تستقيم عليها فيضرب الثلاثة في
اصل الحساب وهو ستة فتضرب ثمانية عشر فتبين بذلك ما ذكرناه فقوله لما عرف
في الزيادات معناه لما عرف في الزيادات من ان وجه رواية الجامع هو درج الموصي به
لذا لو اوصي بنصيب ابن فللموصي له الثلث ان لم يجيزوا والنصف ان اجازوا اذ المال المنقوص
بالنصيب يعدل نصيبا لحجب العم فالكامل يعدل نصيبين حتى لو كانت البنت واحدة واجاز
اخذ ثلثيه اي كانه لو اوصي بنصيب بنت لو كانت جاز اذ لا ملك للمعدوم لذا اذا اوصي له بنصيب
ابن والمسئلة بحالها يجوز لان الابن معدوما ولا ملك للمعدوم فلا يكون هذا وصية بحق الغير
ثم ان اجازت الورثة ذلك كان للموصي له نصف المال وان لم يجيزوا كان له ثلث المال وذلك لان
هذه وصية بنصف المال فاذا اجازوا نفذت في النصف واذا لم يجيزوا نفذت في الثلث وبطلت فيما

زاد على الثلث وانما قلنا انها وصية بنصف المال لانا لو استثنينا من المال مقدار النصيب فالمال
المنقوص بالنصيب يعدل نصيبا واحدا وذلك لان الابن يحجب العم فاذا فرضنا الابن موجودا
فلا بد من فرض حجب العم فبقيت البنتان مع الابن ونصيب البنتين مثل نصيب الابن وكان الباقي
بعد استثنائنا نصيب الابن نصيبا واحدا فيكون المال الكامل نصيبين فعلم انه كانت الوصية بالنصف
قوله حتى لو كانت تتعلق بقوله لحجب العم اي بفرض العم مع الابن محجوبا حتى لو كانت البنت واحدة
والمسئلة بحالها بان ترك بنتا وعما واوصي لرجل بنصيب واجاز اي واجازت البنت والعم اخذ الموصي
له ثلثي المال لانه يجعل كانه ترك ابنا وبنتا فكان له سهمان من ثلاثة بقي سهم بين البنت والعم وهو لا
يستقيم عليهما فضربنا الاثنين في ثلاثة فصار ستة اربعة للموصي له ولكل واحد منهما سهم واما طريق الخبر
فهنا نصيب الابن فالمال المنقوص بالنصيب يعدل نصف نصيب لانه لم يبق الا نصيب بنت واحدة لحجب العم
فالكامل نصيب ونصف فعلم ان الوصية ثلثان وانما قال واجاز لانه اذا لم يجيزا كان للوارث للموصي
له الثلث لانها بطلت فيما زاد على الثلث لعدم الاجازة ولو اوصي بمثل نصيب ابن فللموصي له الثلث لان
المال المنقوص بالنصيب يعدل نصيبين فالكامل يعدل ثلاثة اذ زدنا على السهمين سهما حتى لو كانت البنت واحدة
واجاز فللموصي له خمسان اذ الفرض من ثلاثة ويزيد للموصي له مثل نصيب المقدر سهمين اي وان اوصي
له بمثل نصيب ابن والمسئلة بحالها فللموصي له الثلث فكانت لا المسئلة من تسعة اجازت الورثة او لم يجيزوا
لانه اوصي بمثل نصيب الابن ومثل الشي غيره فيقدر في الورثة ابنا لمعرفة مقدار نصيب الوصية لانه ليس
في الورثة ابن فلا بد من تقديره فيهم ليتعين نصيبه بخلاف ما اذا اوصي بمثل نصيب البنت لان البنت موجود
في الورثة فلا حاجة الي تقدير بنت اخري فصار كانه مات وترك ابنا وبنتين وعما كان للابن سهم من سهمين
وسهم للبنتين ولا شي للعم للحجب بالابن فاذا اوصي بمثل نصيب الابن يزاد على السهمين سهم اخر فيصير ثلاثة
سهم للموصي له بقي سهمان بين البنتين والعم اثلاثا ولا يستقيم السهمان على الثلاثة فنضرب ثلاثة في اصل
المسئلة وهو ثلاثة فيصير تسعة ثلاثة للموصي له ولكل بنت سهمان وللعم سهمان هذا هو التحقيق في
المسئلة واراد المصنف بيانه بطريق الخبر فقال لان المال يعني انا اذا اعطينا النصيب بقي مال الا نصيبا
والمال المنقوص بالا نصيبا بالنصيب يعدل نصيبين لانا نزيد على سهمين سهما واحدا مثل نصيب الابن كما ذكر
فاذا اعطيناه النصيب سهما كان الباقي مثل النصيبين فالمال الكامل يعدل ثلاثة انصباء فعلم ان الوصية
بالثلث قوله حتى لو كانت تتعلق بقوله زدنا على السهمين سهما اي حتى لو كانت البنت واحدة والمسئلة بحالها
بان ترك بنتا وعما واوصي لرجل بمثل نصيب ابن واجاز اي اجاز البنت والعم الوصية كان للموصي له خمسان من المال
وذلك اربعة من عشرة اسهم وذلك لان الفرض من ثلاثة لانا نقدر الابن موجودا فصار كانه ترك ابنا وبنتا وعما
فيكون المال بين الابن والبنت على ثلاثة سهمان للابن ثم يزيد للموصي له مثل نصيب الابن المقدر سهمين فيصير
خمسة للموصي له سهمان وللبنت والعم ثلاثة اسهم بينهما نصفين وهي لا تستقيم عليه فضربنا الاثنين
في الخمسة فصار عشرة كان للموصي له سهمان ضربناهما في سهمين فصار اربعة وبقي ستة بين البنت والعم
نصفين لكل منهما ثلاثة

باب للموالي والايامى

لو اوصي
لمواليه ومات عن الاعلى والاسفل فقد قيل بالتعميم ويرده اختلاف المعني كالقرء ضد الاخوة والجدات للتركة

في الاصالة والجوار وتخيير الوارث ويرد الشك في الاصابة اذ المشترك ضد المبهم تناول البعض عينا
لهذا لو قال لم اعن شيا لكن اختار ذا لم يفد كما في معينه تنسى ضد المبهم ويترجح احدهما ويرده تعارض
القصد في سد خلة او شكر نعمة فتعين البطلان بجهل لا يلزم الامان اذ عموم الحقن حكم الاختلاط لا
اللفظ ولا الايمان اذ النفي يعم النكرة ولجميع الاضداد واعتبر بقولك لا لون وله لون اي لو اوصي
رجل بثلث ماله لمواليه ومات عن المولي الاعلي اي الذي اعتق الموصي وعن المولي الاسفل اي الذي
اعتقه الموصي فقد قيل بتعميم الموصي به في الاعلي والاسفل وهذا القايل هو القاضي ابو الهيثم
النيسابوري فانه روي عن ابي سهل الزجاجي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصيه جايزة وثلث
ماله يكون بين الفريقين وجه هذا القول ان الاسم يطلق على الفريقين بسبب واحد وهو العتق
فيجوز ان يجتمعا تحت لفظ واحد بمنزلة ما قالوا فيما لو اوصي بثلث ماله لاخوته وله ابن واب
وستة اخوة اخوان لاب وام واخوان لاب واخوان لام جازت الوصية والكل يدخلون تحت
اسم الاخوة لان الاسم يتناول الكل بسبب واحد ولذا اذا اوصي بثلث ماله لجداته ومات عن
الام وله جدات مختلفات جازت الوصية للكل لان الاسم يتناول الكل بمعنى واحد وهو الاصالة
هذا وجه هذا القول ثم يعفه المصنف رحمه الله بقوله ويرده اختلاف المعنى اي ويرد
القول بالتعميم اختلاف معني المولي الاعلي والمولي الاسفل يعني ان بين المعتق والمعتق مباينة
حقيقة وحكما اما حقيقة فلان المعتق منعم والمعتق منعم عليه وبينهما تباين واما حكما فلان
المولي الاعلي يرث بالولا عن المولي الاسفل ويعقل عنه بدون العكس فاذا اختلفا حقيقة وحكما لم يجز ان يجتمعا
تحت اسم واحد حكما كما في القرء فانه كان بين الحيض والطهر مباينة لم يجز جمعها تحت اسم القرء وهذا على ضد الاخوة
والجدات اما في الاخوة والشركة في الجوار يعني ان الاخ لاب وام والاخ لاب والاخ لام يشتركون في معنى واحد
وهو الجوار بينهما في اصل الخلقة واسم الاخ يطلق على الكل باعتبار هذا المعنى غاية الامر ان الجوار
قد يكون في صلب الاب ورحم الام جميعا وقد يكون في صلب الاب دون رحم الام وقد يكون
بالعكس واما في الجدات فللشركة في الاصالة يعني ان اسم الجدة انما يطلق على الجميع لمعنى واحد وهو الاصالة
غاية الامر ان اصالتها قد تكون من قبل الاب والام وقد تكون من قبل الاب دون الام وقد يكون
بالعكس قوله وتخيير الوارث عطف على قوله بالتعميم اي قيل بتخيير الوارث في بيان ايهما شا فانه روي
عن ابي يوسف رحمه الله ان الوصية جايزة والخيار الي الورثة في التعيين كما في الوصيه بالمبهم فانه
لو اوصي باحد هذين العبدين جاز والخيار للوارث فكذا هنا ويرده اي ويرد القول بتخيير الوارث
الشك في اصابة الموصي به يعني ان الذي عينه الوارث من الاعلي والاسفل يحتمل ان يكون هو الموصي له ويحتمل
ان لا يكون فوقع الشك في اصابة من اوصي له الميت فلا يمكن تنفيذ الوصية في الشك فاحتيج الي بيان
الفرق بين هذا وبين الوصية بالمبهم فان ثمه لا يقال بالشك في الاصابة في بيان الوارث وهنا
يقال به فقال لبيان وجه الفرق اذ المشترك يعني ان المراد المتكلم باللفظ المشترك يكون احدهما
بعينه ضد المبهم فان مراده منه يكون احدهما بعينه فالوصية في المشترك تكون مقصوده على واحد
معين وفي اصابة البيان ذلك المعين شك والوصية بالمبهم لا تكون مقصوده على واحد معين بل احتمل

كل

كل منهما ان يكون موصي به والوارث قام مقام الموصي في البيان فايا منهما يعينه الوارث يجعل هو موصي
به لهذا اي لاجل ان المشترك تناول البعض عينا والمبهم تناول البعض لا على التعيين قلنا انه لو اوصي بلفظ
مشترك بين معنيين مختلفين ثم قال الموصي اعن شيا منهما وقت الايصا لكن اختار هذا لم يفد كلامه
شيا ولم يكن بيانا لان كلامه تناول واحدا بعينه عند الايصا فقوله لم اعن شيا منهما بعد ذلك كان
بمنزلة ما اذا اوصي لاحدهما بعينه ثم نسي ولو كان كذلك لم يصح قوله اختار احدهما ولم يكن بيانا فكذا هنا
وانما كان كذلك لان الوصية لما تناول البعض المعين فقوله اختار ذا يحتمل ان يصيب ما تناولته الوصية
ويحتمل ان لا يصيب فلا يمكن القول باصابته بالشك قوله كما في معينه اي كما في وصية معينة يعني
كما في وصيته باحدهما او لاحدهما بعينه اذا نسي او كما في امة معينة اذا تنسى يعني ان المولي اذا اعتق احدي امتيه
بعينها ثم نسي المعتقة فقال بعد ذلك اخترت للعتق هذه الامة لا يصح ذلك ولم يكن بيانا والمعنى في الكل ما
ذكرنا قوله ويترجح احدهما اي وقيل يترجح واحد من المولي الاعلي والاسفل روي عن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي ان الوصية جايزة ويترجح احدهما على الاخر بنوع رجحان كما رجحنا الحيض على
الطهر من اسم القرء ثم اختلفت الرواية عنه في ذلك ففي رواية رجح المولي الاعلي على الاسفل لان الوصية
للاعلي يكون شكرا لما انعم عليه وللاسفل يكون زيادة على انعامه عليه والشكر على الانعام واجب
واتمام النعمة مستحب فيكون الرجحان للواجب وفي رواية رجح الاسفل على الاعلي لان المعروف الايصا
للفقرا ابتغا لمرضات الله تعالي والغالب في الاسفل الفقر وفي الاعلي الثروة فيترجح الاسفل كان في
الوصية له من سد خلة الفقير ويرده اي ويرد القول بترجيح احدهما على الاخر تعارض قصد الموصي
في سد خلة الفقير او شكر نعمة الاعتاق لان من الناس من يقصد بوصيته المولي الاعلي شكر النعمة ومنهم
من يقصد المولي الاسفل سدا لخلته لكونه فقيرا ففي وصيته هنا لمواليه قد تعارض قصد شكر النعمة
وقصد سد الخلة فلم يثبت واحد منهما بعينه واذا لم يكن القول بتعميم الوصية ولا بترجح احدهما على
الاخر فتعين بطلان الوصية بالجهل بالموصي له جهالة لا يمكن استدراكها كما اذا اوصي لواحد من عرض الناس
قوله لا يلزم الامان اي لا يلزم على ما ذكرنا من انه اذا مات عن الاعلي والاسفل بطلت الوصية للموالي
للجهل ان الكفار اذا استامنوا على مواليهم يدخل في الامان المولي الاعلي والمولي الاسفل ولا نقول ثمة
ببطلان الاستيمان للجهل لان حقن الدم الثابت بالاستيمان يعم المولي الاعلي والاسفل بحكم الاختلاط
لا بحكم اللفظ يعني انا لم نقل بعموم الامان للاعلي والاسفل باعتبار ان لفظ المولي تناولهما بل الاسم تناول
احدهما لا غير كما في الوصية الا ان باعتبار اختلاط الاعلي مع الاسفل لا يمكن تعيين احدهما فيكون لكل
واحد منهما احتمال الدخول في الامان واحتمال عدم الدخول وحقن الدم مما يثبت بالشبهة احتياطا فكفي
لحقن دم كل واحد منهما احتمال ارادته وهذا الاحتمال انما نشا من الاختلاط فلهذا قال رحمه الله عموم
حقن الدم حكم الاختلاط لا حكم اللفظ وهذا بخلاف الوصية فان احتمال ارادة كل واحد منهما لا
يكفي الاستحقاق ثمه قوله ولا الايمان اي ولا يلزم على ما ذكرنا الايمان فانه اذا حلف لا يكلم مواليه
وللحالف موالي اعتقهم وموالي اعتقوا الحالف يدخل الفريقان تحت اليمين حتي لو كلم ثلاثة من احد
الفريقين حنث وانما قلنا لا يلزم الايمان لان اليمين محل النفي والنفي يعم النكرة اي يجعلها عامة ويجمع

الاضداد في العموم يعني ان المتنافيين يجتمعان في العموم الحاصل بالنفي في وقت واحد وانما لا يجتمعان في
الاثبات ثم اراد ان يقرر جواز جمع الاضداد في النفي دون الاثبات فقال فاعتبر بقولك لا الكون يعني
انك اذا قلت لا لون لهذا الشي يكون ذلك نفيا للبياض والسواد وساير الالوان المتضادة عنه ولو قلت
له لون لا يجوز ان تريد الا لونا واحدا فعلم انه يجوز جمع الاضداد في النفي لا الاثبات فالمولى الاعلى مع الاسفل
متنافيان والوصية من باب الاثبات واليمين من باب النفي فيجوز ان يراد جميعا في اليمين دون الوصية
ثم اعلم ان في قوله اذ النفي يعم النكرة بيانا ان لفظ الموالي في قوله لا يكلم مواليه لا يتناول الا احد الفريقين
كما في الوصية لكن الاحد المجهول عم بوقوعه في سياق النفي لا ان لفظ المشترك من حيث انه اللفظ تناول المعنيين
جميعا ولهذا المعنى عبر بقوله مواليه نكرة واضاف التعميم وجمع الاضداد وان مات عن الاسفل دون
الاعلى جاز ويقسم على العتقا والعتقات لتعين المنتسب بالعتق مرادا وعمومه وعلى اولادهم ان لم يكن
ابوهم عتيق الغير او عربيا اذ النسبة بسراية ذلك العتق وعلى عتقا العتقا ان لم يوجد احد من هولاء احترازا عن
التعطيل وترك الحقيقة للمجاز كما في الوقف بخلاف الامان اذ التسوية لا تنقص حظ الحقيقة وهي بجامع المجاز في
مثله فاعتبر بالام مع الجدة في الارث والتحريم اي وان مات الذي اوصى بثلث ماله لمواليه عن المولى
الاسفل دون المولى الاعلى يعني ان اوصى رجل لمواليه ولا ولا عليه لاحد بان كان عربيا مثل بثلث ماله
لمواليه وله موالي اعتقهم من الرجال والنسا ولهولا الموالي اولاد من الرجال والنسا جاز ايصاوه ويقسم
الموصى به على الذين اعتقهم الموصي من الرجال والنسا بخلاف المسلة الاولى لان الموصي له ثمه غير متعين على
ما بينا وهنا قد تعين المنتسب بالعتق مرادا يعني اذا لم يكن له المولى الاعلى تعين ان مراده بالموالي من انتسب
اليه بسبب مباشرته الاعتاق وهذا معنى معلوم يعم العتقا وكذلك يقسم على اولاد هولا العتقا
والعتيقات من الرجال والنسا لكن بشرط ان يكون ابوهم عتيق الغير او عربيا فانه اذا كان زوج معتقة
الموصي معتقا لغير الموصي لا يكون للموصي على ولدها من هذا الزوج ولا لان ولا ولدها يكون لمولى الاب
ويجب هناك قيد وهو ان نقول ان لم يكن ابوهم عتيق الغير ولم ولادة الام بعد عتقها قبل عتق الاب
لا قل من ستة اشهر فان المعتقة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت عتقها كان ولا ولدها
لمولاها ولا ينتقل الى مولى الاب اذا اعتق الاب وانما لم يذكر لانها معروفة في مسلة جر الولا وكذا اذا
كان زوجها رجلا عربيا لا يكون للموصي على ولدها منه ولا وانما قيد بالعربي لانه اذا نكح عجمي معتقة
ولم يعتقه احد فولا ولدها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يكون ولاه لموالي الام لكونه منسوبا الى قوم ابيه لانه كالنسب وهو الى الابا ولهذا لو كان
الاب عربيا لا يكون ولاه لمولى الام لهما ان ولا العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاة فيه والنسب في حق العجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاة فيما بينهم
بالنسب بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان نسب العرب قوي معتبر في حكم الكفاة كذا في الكافي
قوله اذ النسبة تعليل لقوله وعلى اولادهم يعني ان المراد بالموالي من كان منتسبا اليه بالعتق الذي
باشره واولاد الموالي كذلك لان نسب الاولاد الى المعتق بسراية ذلك العتق الذي باشره المعتق
لانهم انما عتقوا بمباشرته العتق في ابايهم من غير واسطة وذلك لان ابايهم انما صاروا موالي فلان

من

من حيث الحقيقة بسبب مباشرته اعتاق الابا واولادهم ايضا انما يضافون موالي فلان بالولا
بسبب مباشرة اعتاق الابا لا باعتاقهم فانه لم يوجد في اولادهم مباشرة الاعتاق من احد
فاذا كان نسبة الاولاد الى فلان تعين الاعتاق الذي كان به نسبة الابا اليه كان نسبة الاولاد
اليه حقيقة لما كانت نسبة الابا فيه ثابتا ولهم حقيقة لا مجازا فتبين الفرق بما ذكرته بين هذا
وبين ما اذا اوصى لاولاد فلان ولفلان اولاد صلبية واولاد اولاد حيث ينصرف ثمه الى الاولاد
دون اولاد الاولاد لان النسبة ثمه بجهة الولادة ونسبة اولاد الاولاد اليه بعين الولادة الاولى
بل بواسطة انهم ولدوا ممن انتسب اليه بالولادة الاولى وكان نسبة الاولاد اليه حقيقة ونسبة اولاد
الاولاد مجازا فلا يجوز ان يجمع بينهما قوله وعلى عتقا العتقا اي ويقسم الموصى به على موالي الموالي
ان لم يوجد احد من الموالي ومن اولادهم من الذكور والاناث لانه لو لم تصرف الوصية الى موالي الموالي
عند عدم الموالي يلزم تعطيل كلام الموصي اصلا والكلام اذا تعذر حقيقته وامكن اعماله بالحمل على المجاز
لا يصار الى تعطيله فحملناه على موالي الموالي حذارا التعطيل ولو حملناه على موالي الموالي مع وجود
احد من الموالي يلزم ترك الحقيقة لاجل العمل بالمجاز لان الاسم حقيقة في الموالي مجاز في موالي الموالي
لان نسبة موالي الموالي الى الموصي ليس بعين الاعتاق الذي باشره الموصي بل بواسطة اعتاق من اعتقه
الموصي فكان الموصي سببا لاعتاقهم فينسبون اليه للتسبب مجازا ولو صرفنا لفظ الموالي اليهم
مع وجود بعض من الحقيقة يلزم ترك الحقيقة للعمل بالمجاز ضرورة استحالة الجمع بينهما عندنا
صرف الكلام اليهم بان لا يكون احد من هولا حذار ترك الحقيقة للمجاز وهذا كما في الوقف فانه لو
وقف ارضه على مواليه وله موالي وموالي موالي فالغلة تصرف الى الموالي دون موالي الموالي
واولاد الموالي يدخلون في الوقف كما يدخلون في الوصية فان كان موالي الموالي واولادهم احد فالنصف
له والنصف الاخر للفقرا دون موالي الموالي وان لم يكن احد من هولا تصرف الغلة الى موالي الموالي لما
ذكرنا فلم يكن بين الوصية والوقف فرق في انه متى امكن العمل بالحقيقة لا يصرف اللفظ الى المجاز
بخلاف الامان فان ثمه يجمع بين الحقيقة والمجاز ويصرف اللفظ اليهما حتى لو كان لمن استامن على مواليه
موال وموالي موال يدخلون جميعا في الامان ووجه الفرق ان المجاز مع الحقيقة انما لا يجتمعان
اذا كان المجاز مزاحما للحقيقة اي كان اذا ثبت ينقص به حظ ما ثبت بالحقيقة اما اذا كان بحيث اذا سوينا
بينه وبين الحقيقة في الثبوت لم ينقص به حظ الحقيقة فلا يمتنع اجتماعهما ثم اراد تقرير هذا المعنى
فقال واعتبر يعني ان الله تعالى نص على الام في اية المواريث واسم الام يتناول الوالدة
حقيقة والجدة مجازا ولهذا يصح نفيه عنها فلم يجمع بينهما في الارث لانا لو سوينا بينهما ينقص
حظ الام من الميراث وفيما نص الله تعالى على الامهات في اية التحريم سوينا بين الجدة والام لان
ثبوت التحريم في الجدة لا ينقص حظ الام في التحريم فكذا في مسلتنا لما كان ينقص حظ الحقيقة في
الوصية والوقف بالتسوية بينهما وبين المجاز لم نجمع بينهما ولم نسو بين الموالي وموالي الموالي
في الثبوت وفي مسلة الامان لما كان لا ينقص حظ الحقيقة من حقن الدم بالتسوية بينهما وبين
المجاز سوينا بينهما وعلى موالي الموالاة ان لم يوجد احد من هولا صونا عن اللغو وترجيحا باللزوم

كما في الارث اي ويقسم الموصى به على موالي الموالاة ان لم يوجد احد من الموالي واولاد الموالي
وموالي الموالي حتى لو كان له موال اعتقهم او موالي موال اعتقهم وموالي موالاة فالثلث لهولاء كما ذكرنا
لا لموالي الموالاة وانما يقسم على موالي الموالاة ان لم يوجد احد من موال صونا للكلام عن اللغو لانه اذا لم
يقسم عليهم عند عدم موال لغا الكلام والكلام اذا كان له وجه صحة وجب صيانته عن الالغا
وانما قلنا انه اذا كان معهم من موال كان الموصى به لهولاء مع ان القياس ان تبطل الوصية اذ
الموالي تطلق على الفريقين بالاشتراك بمعنيين مختلفين كما قلنا فيما اذا مات عن الموالي الاعلى
والاسفل ترجيحا لموالاة العتاقة على موالي الموالاة باللزوم وذلك لان ولا العتاقة لازم لا يحتمل
الفسخ بحال وولا الموالاة غير لازم لانه يحتمل الفسخ قبل العقل فكان ولا العتاقة اقوى والادنى
لا يعارض الاقوى فلم يقل ببطلان الوصية لانه من ضرورة التعارض ورجحنا موالي العتاقة للقوة
كما رجحناهم في الارث لقوتهم فان مولى الموالاة موخر عن ذوي الارحام في الارث ومولى العتاقة
مقدم عليهم فقوله صونا عن اللغو تعليل لقوله وعلى موالي الموالاة وقوله ترجيحا للزوم
تعليل لما يتضمنه قوله ان لم يوجد احد من موال كانه قال واذا وجد احد من موال كان
الموصى به له لا لموالي الموالاة ترجيحا باللزوم وان وجد واحد من الاولين فالنصف له والنصف
لوارث الموصي دون الباقين اذ المجاز لا يجبر الحقيقة وما دون المثنى لا يفي بالجمع لا يلزم اخذ الخال
ما بقي العم في الوصية للاقارب لانهما اجتمعا قربا وان اختلفا في القوة وهي تحدو
الوصية لبني زيد اجتمع بنوه وبنو بنيهم او انفرد اي وان وجد فرد واحد من موالي
الموصي واولادهم ووجد موالي الموالي فنصف الموصى له لهذا الواحد والنصف الباقي لوارث
الموصي دون الباقين وهم موالي الموالي وقوله اذ المجاز لا يجبر الحقيقة تعليل لقوله دون
الباقين وقوله وما دون المثنى لا يفي بالجمع تعليل لقوله والنصف لوارث الموصي اي وانما قلنا
ان النصف الباقي لا يكون للباقين لان اسم الموالي يطلق على موالي الموالي مجازا كما ذكرنا والمجاز
لا يجبر الحقيقة يعني اذا اقتضى لفظ الحقيقة عددا مخصوصا وقد وجد بعض من معنى
الحقيقة لا يجبر نقصان معنى الحقيقة بالمعنى المجازي لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ
واحد فان قلت الموالي ليست حقيقة في مولى واحد فكيف يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
قلت معنى صيغة الجمع جملة افراد ما هو مدلول المفرد فلا بد في كل فرد من ان يكون
مدلول المفرد فاذا كان بعض الافراد معنى مجازيا للمفرد والبعض معنى حقيقيا له يلزم في
حال ارادة المجموع ان يراد من لفظ المفرد معناه الحقيقي والمجازي معا وهنا لفظ الموالي قد وجد
بعض من معناه الحقيقي فلا يجوز ان يضم اليه المعنى المجازي وانما قلنا ان النصف الباقي يكون
للوارث ولم يقل ان الكل لذلك الواحد لان ما دون الاثنين لا يفي لما يقتضيه صيغة الجمع وذلك
لان اقل الجمع في باب الوصية والارث الاثنان لما عرف فالفرد لا يكون تمام معنى صيغة
الجمع بل نصفه فلم يكن له من الموصى به الا النصف حتى لو بقي من مواليه واولادهم اثنان وله موالي موالي
كان الكل لهذين الاثنين لا لموالي الموالي ولا للوارث لا يلزم اي على ما ذكرنا من ان المجاز لا يجبر

الحقيقة

الحقيقة انه اذا اوصى بثلث ماله لاقربائه وله عمان وخالان فالثلث للعمين ولا يكون للخالين
شي فان كان له عم واحد وخالان فالنصف للعم والنصف الباقي للخالين وذلك لان العم والخال
اجتمعا في معنى القرب الى الموصي فتناولهما الاقربا حقيقة لا ان تناوله للخال يكون مجازا لكن انما
لم يعط للخالين شي عند وجود العمين لان العم اقرب من الخال فلا يكون هذا من قبيل جبر
الحقيقة بالمجاز قوله وهي تحدو الوصية لبني زيد اي مسئلتنا وهي ما اذا اوصى لمواليه تشابه
ما اذا اوصى لبني زيد سوا انفرد بنوا زيد ولم يكن معهم بنوا بنيه او اجتمع بنوه وبنوهم اي
بنوا بنيه يعني لو اوصى بثلث ماله لبني زيد ان كان لزيد ابنان فصاعدا كان الثلث لهم
وان كان معهم بنوا بنيه لا يعطى لهم شي منه وان كان له ابن واحد من صلبه وبنوا ابن كان
النصف للابن الصلبي والباقي لورثة الموصي لا لبني زيد واعلم انه اذا اوصى لبني فلان وفلان
ابو قبيلة يدخل في الوصية بنوه وبنوا بنيه لانه يستدل باضافة الموصي الوصية الى اصل
عام ومواب جماعة كثيرة بعرف الاستعمال انه اراد بذلك تعميم المنتسبين اليه فعلى هذا
لو اعتبر زيد في هذه المسألة ابا قبيلة كان ضمير هي راجعا الى مسئلة العم والخال على معنى
ان مشاركة الخال مع العم الواحد تحدو مشاركة بني زيد مع بني بنيه في الوصية سوا اجتمع
بنوه وبنو بنيه او انفرد اي سوا كان له ابن واحد وحافد واحد او كان له بنون وبنو بنين
يعني ان للمشاركة في مسالة العم والخال كون العم واحدا تحدو المشاركة في مسالة بني زيد مطلقا
فاعرفه ولا شي لمدبريه والمستولدات بخلاف اذ الايجاب بالموت والنسبة بعد عتق
يعتقد ضد معتق البعض والمعلق عتقه بعدم الفعل ولا لعتقا الاب والابن لفقد المباشرة
والتسبب ضد الماضي ولا يلزم الارث لانه بالتعصيب دون نقل الولا الا ترى انه لو اعتق
الاب تميمي والابن اسدي كان الارث لهما والولا للمعتق والعقل عليه اي وان اوصى
وله مدبرون وامهات الاولاد وهم يخرجون من الثلث لا يكون لهم شي من الوصية لان ايجاب الوصية
يكون بموت الموصي ونسبة المدبرون والمستولدات الى الموصي بالعتق يكون بعد عتق يقع بالموت
يعني ان عتقهم يكون بعد موت الموصي ونسبة الولا الى الموصي يكون بعد تحقق العتق وحال ايجاب الوصية
فلا يكون الولا ثابتا حال ايجاب الوصية ضد معتق البعض اي ضد عبد اعتق الموصي بعضه فانه يدخل في
الوصية للموالي لتحقق النسبة الى الموصي بالعتق قبل الموت وضد من علق عتقه بعدم الفعل فانه
لو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فلم يضرب به حتى مات وعتق العبد فانه يدخل هذا العبد تحت
الوصية للموالي لانه انما يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته فيثبت نسبته بالعتق اليه قبل موته وروى
عن ابي يوسف رحمه الله ان المدبرين والمستولدات يدخلون تحت الوصية لان الولا يثبت بالتدبير
والاستيلاد في حال حيوته بدليل ان الشريكين اذا دبر العبد المشترك او استولد الجارية المشتركة واعتق
الاخر نصيبه كان الولا بينهما فلو لم يكن الولا ثابتا بالتدبير والاستيلاد في الحال لكان الولا كله
للمعتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه عتق الكل باعتاقه عندهما والجواب عن هذا ان الثابت حق
الولا بالتدبير والاستيلاد لا يحتمل الفسخ وحق الولا لا يكفي للدخول تحت الوصية لانه لا يكون مولاه بدو

حقيقة الولا قوله ولا لعتقا الاب والابن اي لو كان لاب الموصي موالي اعتقهم فمات الاب وورثهم
الموصي او كان لابن الابن عتقا فمات الابن وورثهم الموصي فلا شي لعتقا الاب والابن مما اوصى به
لمواليه سوا كان للموصي موالي نفسه او لم يكن لانه لا يتناولهم تحت الوصية لا حقيقة ولا مجازا
اما حقيقة فلان الموصي لم يباشر اعتاقهم واما مجازا فلان الموصي لم يتسبب لاعتاقهم لانه لم يعتق من
كان اعتقهم لان اباه او ابنه كان حر الاصل او معتق الغير وهذا على ضد ما مضى من دخول موالي الموالي
عند عدم الموالي واولادهم لان الموصي متسبب لاعتاقهم كما ذكرناه ولا يلزم على هذا انه لو مات
معتق الاب او الابن ولم يترك عصبة ورثه الموصي وانما يرثه بالولا فدل ان الولا انتقل الى الموصي
لان الارث بالتعصيب انتقال دون نقل الولا يعني انه انما ورث الموصي معتق الاب والابن لقيامه مقام
الاب او الابن في التعصيب لا لان الولا انتقل اليه فانه لا يقبل الانتقال قال عليه السلام الولا لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم اراد تنوير ان الارث بالتعصيب دون نقل الولا فقال
الا ترى يعني انه اذا كان عبدان احدهما اب والاخر ابن فاشترى الاب رجل من بني تميم والابن رجل
من بني اسد فاعتق التميمي الاب والاسدي الابن ثم ان كل واحد من الاب والابن اشترى عبدا فاعتقه
ثم مات الابن ثم مات الابن ثم مات من اعتقه الابن ولم يترك عصبة كان ميراث معتق الابن
للاب وكذا لو مات الاب ثم مات من اعتقه الاب ولم يترك عصبة كان ميراث معتق الاب
للابن وهذا الحكم انه اقام الاب مقام الابن او الابن مقام الاب في التعصيب
لا لان الولا انتقل الى الابن لان ولا الاب كان لمعتقه وهو التميمي ولو انتقل بموته الى الابن
صار ولاؤه للاسدي لان ولا الابن للاسدي واذا انتقل الى الاسدي كان عقله على الاسدي وعقل
مولى الا لا يكون على الاسدي وانما يكون على التميمي وكذا ولا الابن كان للاسدي فلو انتقل الى الاب
صار للتميمي على عكس ما ذكرنا وهذا لان جناية موالي قوم لا تعقل عنه قوم اخر فعلم بذلك ان ارث
الاب عن الابن او ارث الابن عن الاب بالتعصيب لا بنقل الولا فان قلت كيف يودي هذا
المعنى من تركيب المتن قلت انه قد ذكر ولا الاب والابن ومراده الاب الذي مات عن مولى
عتاقة وورثه ابنه والابن الذي مات عن مولى عتاقة وورثه ابوه ثم قال لا يلزم الارث
ومراده ارث الاب عن مولى الابن اذا مات مولى الابن وارث الابن عن مولى الاب اذا مات مولى
الاب فكان البحث في اب مات ابنه ثم مات معتق ابنه وفي ابن مات ابوه ثم مات معتق ابيه
ثم قال لو اعتق الاب تميمي والابن اسدي واللام للعهد فكان مراده انه لو كان معتق الاب
الذي مات ابنه تميميا وكان معتق الابن الذي مات ابوه ثم مات معتق ابيه اسديا وقوله
كان الارث لهما اي كان ارث معتق الاب ومعتق الابن للاب والابن يعني كان
ارث معتق الاب للابن اذا مات الاب وارث معتق الابن للاب اذا مات الابن على الوجه
الذي بينا وقوله والولا للمعتق اي ولا الاب لمعتقه ولم ينتقل الى الابن وولا الابن لمعتقه
ولم ينتقل الى الابن وقوله والعقل عليه اي والعقل عن جناية معتق الاب او معتق
الابن على المعتق اي على من اعتق الاب او الابن فالعقل عن جناية معتق الابن على معتقه الاسدي

والعقل

والعقل عن جناية معتق الاب على معتقه التميمي ولم يذكر العكس ولم يخف طرد القياس
في غير الاولاد متعلق بقوله وان مات عن الاسفل دون الاعلى اي ذكر محمد رحمه الله ما اذا اوصى
لمواليه ومات عن الاسفل دون الاعلى ولم يذكر ما اذا مات عن الاعلى دون الاسفل ولا يخفى ان عرفته
من الحكم فيما اذا مات عن الاسفل دون الاعلى فهو قياس مطرد في عكس ذلك الا في حكم الاولاد فان
فيما اذا مات عن الاسفل يدخل الاولاد في الوصية كما ذكرنا اما اذا مات عن الاعلى دون الاسفل
لا يدخل الاولاد في الوصية وهذا ظاهر لان اولاد من اعتقه الرجل ينسبون الى هذا الرجل والمراد بالموالي
من ينسب اليه بالعتق فلا يدخلون في الوصية للموالي كذا الوصية لموالي بني تميم ان احصوا
وعتقا العتقا كالعتقا تجوزا عن معنى يعم النسبتين معقبا مولى الموالاة لعموم المنسوب
اليه لا جمعا لهما كما في وضع القدم كذا متعلق بقوله وان مات عن الاسفل دون الاعلى جاز اي كما
انه اذا اوصى لمواليه ومات عن الاسفل دون الاعلى جازت وصيته كذا اذا اوصى بثلث ماله لموالي
بني تميم جازت الوصية يعني اذا اضاف الموالي الى رجل كان ابا قبيلة فان كان بنوه ممن يحصون جازت
الوصية يعني ويكون عتقا العتقا كالعتقا اي يدخل في الوصية موالي بني تميم وموالي مواليهم
من العتاقة حال كون ذلك الايصا معقبا مولى الموالاة يعني انه لا يدخل في هذه الوصية مولى الموالاة
مع وجود مواليهم وموالي مواليهم من العتاقة فان لم يوجد موالي كانت لموالي الموالاة وانما قيد بقوله
ان احصوا لانهم ان كانوا لا يحصون يبطل الوصية كما سياتي وانما قيد ببني تميم وتميم ابو قبيلة
لانه اذا لم يكن المضاف اليه ابا قبيلة بل كان ابا خاصا يدخل في الوصية موالي نفسه فقط لا موالي
مواليهم ولا موالي الموالاة وانما قلنا بدخول موالي الموالي تجوز بلفظ الموالي عن معنى يعم النسبتين
واللام في النسبتين للعهد اي لمعنى واحد يعم النسبتين المذكورتين وهما نسبة المباشرة ونسبة
التسبب وانما صرنا الى التجوز عن المعنى العام لعموم المنسوب اليه يعني انه لما اضاف الوصية الى اصل
عام فاستدل لعموم المنسوب اليه انه اراد بذلك تعميم المنتسبين اليه من مواليه بواسطة وغير واسطة
فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي ان يضاف الى بني فلان بالولا مباشرة وولاء او تسببا ووجه
تاخر مولى الموالاة ما مر من قوله ترجيحا باللزوم اما فيما اذا كان المنسوب اليه خاصا فلم يوجد
دليل تعميم المنتسبين اليه لان ذلك يعرف بالاستعمال فيما اذا كان المنسوب اليه عاما لا فيما اذا كان
خاصا فتعينت الحقيقة وخرج المجاز واذا جعلنا لفظ الموالي مجازا عن معنى عام كان هذا من باب عموم
المجاز لا جمعا للحقيقة وخرج المجاز واذا جعلنا وهذا كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فانه اذا دخل
راكبا او متنعلا يحنث كما لو دخلها حافيا ماشيا لان وضع القدم صار مجازا عن الدخول في العرف وانه معنى
واحد يعم الجميع في العرف فيحنث بوضع القدم لانه دخول لا لانه وضع القدم ولهذا لو وجد
وضع القدم بدون الدخول لم يحنث وان اوصى لايامى اولثيبهم او لابكارهم فان احصين قسمت
على الكل وفا لحرف اللام والثيب الموطوءة والبكر ضدها والاطلاق يعم ذاهب العذرة بظفرة
وعيش وزنا اذا رد المشتري بشرط البكارة لاقتضا الشرط سلامة الجلدة اعتبارا بالصفات
وقيل يخص زنا لم يظهر تفريعا على التزويج والايم موطوءة لا زوج لها وقيل عديم الزوج

والاول اثبت اذ قابله عليه السلام بالبكر في حديث الاذن وان لم يحصوا بطلت اذ الكل معجوز
والبعض مجهول والاسم لا ينبي عن الحاجة ليتخلص لايجاب الله تعالى اي وان اوصى بثلث
ماله لايامى بني تميم او اوصى به لكل ثيب من بني تميم او اوصى به لابكار بني تميم فان كانت ايامهم او
ثيباتهم او ابكارهم ممن يحصون جازت الوصية ويقسم الموصي به على الكل لان اللام
في قوله اوصيت به لايامهم او ثيباتهم او لابكارهم يقتضي استحقاق كل فرد فوجب ان يقسم الموصي
به على الكل وفاء بما يقتضيه اللام ثم الثيب عبارة عن الموطوءة مطلقا قال محمد رحمه الله الثيب كل
امراة جومعت بحلال او حرام كان لها زوج او لم يكن بلغت مبلغ النسا او لم تبلغ غنية كانت
او فقيرة والبكر ضد الثيب اي البكر امراة لم تجامع مطلقا لا بالنكاح ولا بغيره قوله والاطلاق
اي والاطلاق في قوله والثيب الموطوءة وفي قوله والبكر ضدها يعم المراة التي ذهبت عذرتها اي
بكارتها بظفر وعنس وهو طول المكث في منزل اهلها يقال عنست المراة عنسا وعنوسا وعناسا
فهي عانس ويعم المراة التي زالت عذرتها بزنا يعني ان اطلاق قوله والبكر ضدها يعم من ذهبت عذرتها
بظفر وتعنيس لانه يصدق عليها انها غير موطوءة واطلاق قوله والثيب الموطوءة يعم التي ذهبت
عذرتها بالزنا لانه يصدق عليها انها موطوءة اعلم ان بعض الناس خالف محمدا رحمه الله في اشتراط
الانوثة في البكر والثيب قال ان البكر كما يطلق على المراة الغير الموطوءة يطلق على الرجل الذي
لم يطا امراة وكما ان الثيب يطلق على المراة الموطوءة يطلق على الرجل الذي وطي امراته واستدل
بقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام والثيب بالثيب جلد ماية ورجم
بالحجارة واجابوا عنه بان اسم البكر والثيب حقيقة وانما اطلق على الرجل للمقابلة ولين سلمنا انه
في الرجل حقيقة لكنها قد غلب استعماله في المراة والحكم يدار على ما هو المتعارف في الاستعمال الشايع وقوله
وقوله زاد احالا من ضمير يعم اي حال كونه زادا شبهة رد المشتري بشرط البكارة اي لا يرد على
ما ذكرنا من ان البكر يعم ذاهب العذرة بالظفر والعنس انه لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها
ذاهبة عذرتها بظفر او عنس كان للمشتري ان يردها ولو كان ذاهب العذرة بهما بكرا لما كان
له ردها لان الرد ليس لاجل انه لا يطلق عليها اسم البكر بل هو لاقتضا شرطه بقوله على انها بكر سلامة
الجلدة التي تكون للابكار السالمات عن النقصان اعتبارا لها بالصفات يعني انه لما كان اصل فطرة الابكار
مقتضيا سلامة الجلدة بمنزلة الصفة اللازمة للبكر فكان شرط البكارة شرطا لسلامة
الجلدة فكان بمنزلة ما اذا شرط وصفا في المبيع ثم وجده بخلافه قوله وقيل اي وقيل يخص
ابو حنيفة رحمه الله من عموم قوله الثيب الموطوءة بزنا غير ظاهر فانه يجعلها بكرا تفريعا لهذه
المسئلة على مسئلة التزويج فان حكم الموطوءة بالزنا حكم البكر عنده في التزويج حتى جعل سكوتها رضى
وحكم الثيب عندهما حتى شرطا رضاها بالقول وانما قيد بقوله لم يظهر لان زناها لو كان ظاهرا
فاحشا كان حكمها حكم الثيب في الموطوءة بالاتفاق والاصح ان الموطوءة بالزنا ثيب في الوصية
عند الكل وانما جعل ابو حنيفة رحمه الله سكوتها رضى في التزويج لاجل الحيا المانع من النطق
لان حياها لا يزول بالفجور النادر لا لانها تكون بكرا حقيقة واما الايم فهي عبارة عن موطوءة لا زوج

لها مطلقا قال محمد رحمه الله انها اسم لامراة جومعت بنكاح جايز او فاسد او بفجور
ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة بالغة فكل من كانت بهذه الصفة
من نسوة بني تميم دخلت في الوصية لايامهم وقيل الايم عديم الزوج اي من
لا يكون لها زوج سوا كانت ثيبا او بكرا بدليل قول الشاعر ان القبور تنكح الايامى
النسوة الارامل اليتامى والقبور كما تضم الثيب تضم البكر فدل ان هذا الاسم
يقع على الثيب والبكر والاول هو ان الايم موطوءة لا زوج لها اثبت بدليل ان النبي صلى
الله عليه وسلم قابل الايم بالبكر في حديث الاذن قال عليه السلام الايم احق بنفسها من
وليها والبكر تستامر في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه فدل ان
البكر غير الايم قوله وان لم يحصوا اي وان لم يكن بنوا تميم في مسئلة الوصية لموالي بني تميم
ممن يحصون ولم تكن ايامهم وثيبهم وابكارهم في الوصية لهن ممن يحصين بطلت
الوصية من الاصل لانه لا يمكن تنفيذها في حق الكل لان ذلك معجوز عنه ولا يمكن
تنفيذها في حق البعض لان البعض مجهولة جهالة لا يمكن استدراكها ولا يمكن ان يجعل
هذا وصية للفقرا منهم حتى يصح من حيث انه يكون صدقة وايجاب الصدقات يكون لله تعالى
فيكون الموصى له معلوما لانه انما يحمل على الصدقة اذا كان في اللفظ ما ينبي عن الحاجة
اما اذا كان اللفظ لا ينبي عنه فلا يجعل صدقة الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله للمسلمين لم
يجز لانه ليس في الاسم الذي علق به الوصية ما ينبي عن الحاجة وان اوصى لايتامهم
وارامله فان احصوا قسمت على الكل وان لم يحصوا اعطي الوصي من شا منهم لان الارامل
بالغة عدمت زوجها ويروى بلا قيد الانوثة واليتيم عديم الاب ما لم يبلغ
فاعتبر صلة فيما يحصى والتفويض الى القاضي اشبه من التقدير بما دون ماية واربعماية
كما في الوقف والشفعة صدقة فيما لا يحصى لجال مشعر بالحاجة كما في الزمنى والعميان اي
وان اوصى لارامل بني تميم او اوصى لايتامهم جازت الوصية سوا كانت الارامل والايتام ممن يحصون
او كانوا لا يحصون فان كانوا يحصون قسمت الوصية على الكل لان اللام تقتضي استحقاق الكل
كما ذكرنا وان كانوا لا يحصون اعطى الوصي الموصي به من شا من فقرايهم فرق بين الارامل والايتام
وبين ما تقدم فان فيما تقدم ان كانوا لا يحصون بطلت الوصية وهنا لا تبطل وهذا عبارة
عن ان الارامل عبارة عن امراة بالغة عدمت زوجها قال محمد رحمه الله الارملة عبارة عن
امراة بلغت مبلغ النسا وقد كان لها زوج فمات عنها او فارقها زوجها دخل بها او لم يدخل ويروى
ان الانوثة ليست بقيد في الارامل بل هو يتناول الذكر ايضا وهو قول الشعبي وابن قتيبة استدلا
بقول جرير هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والصحيح ما قاله محمد
رحمه الله وقوله حجة في اللغة قال صاحب الزاهر لا يقال رجل ارمل الا في الشذوذ
واليتيم عبارة عمن كان عديم الاب ما لم يبلغ قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم فعرف من تفسير الارامل
واليتيم ان اللفظ ينبي عن الحاجة لان الارامل دلالة على مفارقة الزوج الذي كان يقوم عليها قالوا انما سميت

به لانه مشتق من ارمل القوم اذا فني زادهم كانهم اضطروا الى الرمل في طلب معاشهم وبالمفارقة
عن زوجها يفني زادها وهذا بخلاف الايم لانه دلالة في الايم على مفارقة الزوج اذ هي عبارة عن الوطوء
مطلقا كما ذكرنا وكذا اليتيم عبارة على الانفراد من الاب مع وجود العجز وضعف الحال فاعتبر
اي فالاصل فيما ذكرنا انه يعتبر الايصا صلة اي تمليكا من الموصي للموصى له فيما اذا كان الموصى له بحيث
يحصى ويضبط عدده فيثبت الملك في الموصى به لجميع الافراد لان اللام للتمليك وقد امكن العمل
به لان الموصى لهم جماعة معلومة وقد اختلفوا في حد الايصا فمنهم من قال ان الاحصا مقدر
بما دون مائة حتى خرجت المائة فما فوقها من حد الاحصا ومنهم من قال انه مقدر بما دون اربعمائة
حتى لو كانت اربعمائة فما فوقها خرجت عن حد الاحصا والصحيح ان ذلك الكمية مفوض الى راي القاضي
وهو اختيار الليث رحمه الله وهذا كما في الوقف والشفعة فانه يفوض الاحصا فيهما الى راي القاضي
ولا يقدر بما دون مائة او اربعمائة قال الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب
الوقف الحاصل في جنس هذه المسايل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف
صحيح لهم سوا كانوا يحصون او لا يحصون ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغنى والفقير فان كانوا
يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون
فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا فيما بين الناس لا باعتبار حقيقة
اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فللاغنيا والفقرا وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح
ويصرف الى فقرايهم دون اغنيايهم هكذا ذكره الامام ظهير الدين رحمه الله وكذا ذكر
في كتاب الشفعة من فتاواه الشركا في النهر الصغير كل من كان له شرب احق من الجار الملازق
وان كان نهرا كبيرا يجري فيه السفن فالشفعة للجار الملازق ثم قال قال وعامة المشايخ رحمهم
الله على ان الشركا على النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير
ثم قال لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى والصحيح ان يفوض الى راي كل مجتهد ان
استكثرهم كانوا كثيرا وان استقلهم كانوا قليلا قوله صدقة فيما لا يحصى اي فاعتبر الايصا
صدقة فيما يحصى بسبب حال مشعر بالحاجة لانه تعذر جعله صلة وتمليكا بالجهالة بمن وقع له
التمليك جهالة لا يمكن استدراكها فجعل صدقة وان لم ينص على الصدقة بقرينة الحال التي تنبي
عن الحاجة والفقر في الموصى لهم فان الايجاب للفقرا يكون ابتغا لمرضات الله تعالى الا انه
لا يعتبر هذا المعنى عند امكان الحمل على الصلة بما ذكرنا فاذا تعذر حمله على الصلة حمل
على الصدقة حمل على الصدقة والمراد بالحال المشعر بالحاجة الحال الذي يكون مدلول
اللفظ كما ذكرنا وهذا كما في الزمنى والعميان فانه لو اوصى بثلث ماله لزمنى بني تميم او لعميانهم وهم
ما لا يحصون يكون ذلك صدقة لاشعار اللفظ بالحاجة ثم الاشعار بالحاجة اما ان يكون
من نفس الاسم كما في الارامل والايتام والزمنى والعميان واما بان يضم الى الاسم لفظ يشعر
بها كما اذا قال ثلث مالي لبني تميم لفقرايهم فانه لو قال كذلك وهم لا يحصون كان صدقة وجاز
الصرف الى الفرد بشرط الفقر الحاقا بالجنس كيلا نبطله للجهل والنذر والزكوة ردا على محمد رحمه الله

شرط

شرط المثنى ويدخل الموالي حتى الموالاة والحليف والعديد تجوزا بالنسبة عن الناصر للعموم المطلق
ضد ما يحصى اي وفيما اذا كان الموصى له بحيث لا يحصى واللفظ ينبي عن الحاجة جاز للموصي صرف
الموصى به الى فرد واحد منهم بشرط كونه فقيرا حتى لو صرفه الى غني منهم لم يجز وانما شرط فقره
لانه يعتبر الايصا على ذلك التقدير صدقة وهي لا تكون الا للفقرا وانما قال جاز الصرف
الى الفرد لان ذلك تحتم على الوصي وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله الافضل الى الفرد
قول ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط الصرف الى المثنى حتى لو صرف
الوصي الى واحد يضمن نصف الثلث او يسترده كذا قاله الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله لان
الوصية اخت الميراث فكما ان اقل الجمع في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما جوزنا صرفه
الى الفرد الحاقا للجمع بالجنس كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين يراد به جنس
الفقرا وانما الحقناه بالجنس كيلا يبطله الجهل لان الكل غير مراد بالاجماع وادناه الجنس
وما بين الحدين مجهول جهالة فاحشة لا يمكن استدراكها وبمثلها تبطل الوصية وما ذكره
محمد رحمه الله من اشتراط المثنى لانه الادنى كالزكوة والنذر وذلك الشرط عينه يعني ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى والله تعالى اوجب الصدقة للجمع بقوله انما الصدقات للفقرا والمراد جنس الفقرا لا الجمع
حتى لو صرف الزكوة الى فقير واحد جاز بالاجماع وكذا لو نذر ان يتصدق على الفقرا جاز صرفه الى الواحد
فعلم ان اقل الجمع في باب الصدقات هو الجنس دون المثنى قوله ويدخل الموالي اي فيما
اذا اعتبر صدقة فيما لا يحصى بحال مشعر بالحاجة يدخل في الموصى لهم مواليهم وحليفهم وعديدهم
يعني انه اذا اوصى بثلث ماله لفقرا بني تميم وهم لا يحصون وكان لبني تميم موالي عتاقة وموالي
موالاة وحليف وعديد وهم فقرا دخلوا فيه تجوزا بالنسبة عن الناصر يعني ان قوله ابن فلان
اذا كانوا لا يحصون صار مجازا عن الناصر وسقط اعتبار الحقيقة كذا ذكره الامام الحصيري
رحمه الله وقوله تعميم للعموم المطلق تعليل لقوله تجوزا عن الناصر يعني لا يراد بنسبة البنين
الى فلان نسبة البنوة من حيث الصلب خاصة بل يراد بها النسبة العامة عموما مطلقا وذلك
لان كل فريق من هولا ينسبون الى فلان بهذه النسبة فان كلا منهم يقول انا من بني فلان
كما يقول ابوه من الصلب ولهذا قال عليه السلام مولى القوم من انفسهم وحليفهم منهم والحليف
الذي ياتي قوما ويقول لهم انا منكم ويحلف على ذلك ويحلفون على الموالاة والعديد من
يصير منهم بغير حلف واذا كان كذلك اريد به معنى عام يشمل الكل وهو الناصر فان كل من يعد
نفسه من بني فلان يكون له نسبة النصرة وهذا على ضد ما يحصى فانه اذا كانوا ابنوا فلان
يحصون بان كان فلان ابا خاصا لا يدخل فيهم الموالي ولا الحليف والعديد بل كان الثلث لفقرا
ولاده من الصلب لا غير وواحد منهم يكونه تمليكا منهم على ما ذكرنا وذلك لان نسبة البنين
الى فلان حينيذ يكون نسبة خاصة بالبنوة صلبا الا ترى ان زيدا اذا كان ابا خاصا لو اعتق
عبدا لا يقول العبد انا من بني زيد واذا اريدت الحقيقة بطل المجاز والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والغلة

لو مات عن عبد موصيا

بخدمته لزيد عامًا ولعمرو عامين خدم زيدٌ يومًا وعمرٌو يومين الى ثلاث سنين ان اجاز الوارث
والا زاحم بالضعف الى تسع لان تمليك المنفعة يخل بالملك في اليد فاعتبرت من الثلث كالتاجيل
وفي التهايؤ معنى الافراز اذ اجبر عليه اي القسمة منقوضًا بها دون الموت وترك التوقيت فقصرت
شبهة الربوا في التقابل اي واذا مات رجل وترك عبدًا لا مال له غيره وقد اوصى بخدمة عبده لزيد
عامًا واحدًا ولعمرو عامين فان اجاز الوارث ذلك تقسم خدمة العبد على ثلاثة ايام خدم يومًا
لزيدٍ ويومًا لعمرو حتى يمضي ثلاث سنين فيعود العبد بعد ثلاث سنين الى الوارث رقبة ومنفعة
والا اي وان لم يجز الوارث ذلك زاحم الوارث الموصى لهما بضعف ما كان لهما من خدمة العبد الى تسع
سنين يعني تقسم خدمة العبد على تسعة ايام بالتهايؤ وانما كانت القسمة بالتهايؤ بالايام
لا بقسمة العين لان الانتفاع ببعض العبد دون البعض متعذر وانما قسمت على تسعة لانا
نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان الوارث اذا لم يجز تنفذ الوصية بالخدمة من الثلث ثم
ذلك الثلث يكون بين الموصى لهما اثلاثا واقل حساب لثلثه ثلث تسعة فيخدم العبد للموصى
لهما ثلاثة ايام يومًا لزيدٍ ويومين لعمرو ويخدم للوارث ستة ايام ضعف خدمته للموصى
لهما هكذا الى تسع سنين فاذا مضى تسع سنين عاد العبد الى الوارث رقبة ومنفعة وانما كان للوارث
ان يرد وصيتهما في ثلثي الخدمة ويزاحمهما بالضعف لان الخدمة تمليك لمنفعة العبد من الموصى له
وتمليك المنفعة يخل بيد الوارث على العبد ويمكنه تصرفه عليه فكما ان المريض لا يملك ازالة العين
عن ملك الوارث بالوصية فيما زاد على الثلث فلذا لا يملك ازالة يده وابطال تصرفه فيما زاد
عليه وهذا كما في التاجيل فان المريض كما لا يملك ابرا الغريم عن الدين الا بقدر الثلث لا يملك التاجيل
الا بقدر الثلث ايضا لان في التاجيل منعه عن قبض الدين والانتفاع به ثم في المهاياة في الخدمة
معنى الافراز حتى جعل كان كل واحد يستوفي عين حقه في الخدمة لا انه يعتبر مبادلة لحقه
في الخدمة بحق الاخر فيها لان من ابى من الشريكين في القسمة يجبره القاضي على المهاياة ولو لم يكن
في المهاياة معنى الافراز لما اجبر القاضي لانه لا يجبر على المبادلة قوله منقوضًا بها اي
حال كون التهايؤ منقوضًا بالقسمة دون موت احد الشريكين وترك التوقيت للتهايؤ يعني
انه لو تهايا فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة بالقسمة ولو مات
احدهما او كلاهما لا يبطل التهايؤ بالموت وكذا لو لم يوقتا التهايؤ جاز فعلم ان فيه معنى
الافراز دون المبادلة لان المبادلة في المنافع تبطل بالموت وبترك التوقيت كما في الاجارة
فاذا كان فيه معنى الافراز قصرت شبهة الربوا في التقابل يعني ان التقابل في المنافع لو امتنع بمعنى
الربوا لكان ذلك شبهة الربوا لتعذر الوقوف على المماثلة في المنافع التي قوبلت بجنسها ثم
اذا كان فيه معنى الافراز كان هذا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا عبرة بها في باب الربوا
وان سمى لزيد عامًا بعينه ولعمرو ذلك وما يليه فثلث الاول بينهما وثلث الثاني لعمرو
والثلثان للوارث الا ان يجيز فيكون كالثلث توزيعًا للعين بقدر حقوق حصتها كما في الارث والدين
ضد الاول اذ لا تضايق في النكر والتقييد بما يلي الايجاب ينتقض بدليل العرف عكس الايجار الا ترى

باعتبار

انما

انما لو غابا او ابق العبد بطلت في المعين لا في غيره كما لو لم يجد الكرم الموصى بدله اي وان سمى الموصي
في الوصية بالخدمة لزيد عامًا بعينه وسمى لعمرو ذلك العام مع العام الذي يليه بان اوصى لزيد
مثلا بخدمة عبده سنة سبعين ومائة واوصى لعمرو بخدمته هذه السنة وسنة احدى وسبعين
ومائة ولا مال له غيره فثلث الاول بينهما اي فثلث خدمة العبد في العام الاول بين زيد وعمرو على
السوا فيقسم خدمة العبد على السوا سنة ومائة على ستة ايام فيخدم للوارث اربعة ايام وللموصى لهما
يومين لكل واحد منهما يومًا واحدًا وثلث الثاني لعمرو وثلث خدمة العبد في العام الثاني لعمرو فاذا
انقضت سنة سبعين ومائة ذهبت وصية زيد وبقيت وصية عمرو فيقسم خدمة
العبد في سنة احدى وسبعين ومائة على ثلاثة ايام فيخدم للوارث يومين ولعمرو يومًا
فيكون ثلثا الخدمة للوارث في العامين وثلثها في العام الاول بين زيد وعمرو وفي العام الثاني
لعمرو فقط الا ان يجيز الوارث الوصية لهما فحينئذ يكون الثلثان كالثلث يعني يقسم كل
الخدمة في العام الاول بين زيد وعمرو سوا وفي العام الثاني يكون كل الخدمة لعمرو وفرق بين هذه
المسئلة وبين المسئلة الاولى فان في المسئلة يقسم خدمة العبد بين زيد وعمرو في العام الاول اثلاثا وفي هذه
المسئلة يقسم بينهما على السوا فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال توزيعًا الى اخره
اي انما قلنا في هذه المسئلة ان ثلث خدمة العبد على تقدير عدم الاجازة وكلها على تقدير
الاجازة يكون في العام الاول بينهما على السوا توزيعًا للعين بقدر حقوق حصة العين يعني انه
اضاف الوصية الى سنة بعينها والى سنتين بعينهما فقد اجتمع في الخدمة المعينة وهي خدمة سنة
سبعين ومائة وصيتان مع حق الوارث وثبوت هذه الحقوق مختص بعين هذه الخدمة فوجب
توزيع العين اي الخدمة المعينة في هذه السنة على قدر حقوقهم كما ذكرنا فكان للوارث ثلثاها
ولهما ثلثها ذلك مثل حق الاخر لان كل واحد منهما موصى بتمام خدمة العبد في العام الاول الا
انه اوصى بخدمته لعمرو في العام الثاني ايضا وهذا لا يوجب زيادة استحقاق له في خدمة العام
الاول فهما سيان في الحق الذي يختص بخدمة العام الاول وفي قوله بقدر حقوق حصتها بيان هذا
المعنى ثم انه اجتمع في سنة احدى وسبعين ومائة وصية واحدة لعمرو مع حق الوارث فيقسم
العين بينهما بقدر حقهما وهذا كما في الارث والدين فانه يقسم العين بين الورثة على قدر حقوقهم
في الارث او بين الغرما على قدر حقوقهم في الدين لان حقوقهم تعلقت بالعين وضاقت عن
ايفائها ضد الاول اي ضد ما اوصى لزيد عامًا منكرًا ولعمرو عامين منكرين اذ لا تضايق في
الحقوق في العام المنكر يعني ان في العام المعين اجتمعت الحقوق في الخدمة المعينة وقد ضاقت
عن ايفائها فلا بد من توزيعها بقدر الحقوق وفي العام المنكر لا تجتمع الحقوق في عين واحدة
فيأخذ منه كل واحد بقدر حقه واعتبر هذا بالوصية بالعين دون المنفعة فان من اوصى لرجل بدرهم
مرسل غير معين والاخر بدرهمين وثلث ماله درهم فانه يقسم ثلث ماله وذلك درهم بينهما
اثلاثا ولا يقسم نصفين ومثله لو اوصى لرجل بدرهم ولاخر بذلك الدرهم بعينه وبدرهم اخر
بعينه فان الدرهم الذي اجتمع فيه وصيتان يقسم بينهما نصفين لا اثلاثا وان كان وصيتا

حقهم

خدمتها

ضعف وصية الاخر لانهما شيان في استحقاق ذلك الدراهم فكذلك هاهنا وقوله والتقييد بما يلي الايجاب تنقيض جواب سوال وهو ان يقال لم لم يصرف مطلق اسم العام الى العام الذي يلي موت الموصي كما في الاجارة فانه لو اجر الدار عاما يكذا يصرف ذلك الى العام الذي يلي العقد فيكون العام معرفا تقديرا فلا يبقى فرق بين المسالة الثانية والمسالة الاولى فاجاب بان العام مطلق وتقييده بالعام الذي يلي الايجاب يكون تنقيصا لحق الموصى له فيكون تغييرا للوصية لا تصحيحا لها لان الوصية جايزة بدون هذا التقييد الا ترى انه لو قال اوصيت لك بخدمة عبدي سنة من السنين لا بعينها جازت الوصية والبيان الى من يقوم مقامه ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وانما قلنا انه تنقيص بدليل المعرف فانه اذا كان معرفا ينتقص حق كل واحد من الموصي لهما كما عرفت فاذا كان مقيدا بما يلي الايجاب حتى كان معرفا تقديرا انتقص حقهما ايضا وهذا على عكس الاجارة فانه تقييد العام المطلق بالذي يلي العقد تصحيح للعقد لا ينقص الحق وذلك لان الايجار عاما على الابهام لا يصح الا ترى انه لو نص على ذلك وقال اجرت داري منك سنة من السنين لا بعينها بعشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة فقيدنا بالذي يلي العقد لانه تصحيحا لتصرفهما ولا يلزم منه نقصان حق المستاجر ثم اراد تنويرا ان الحقوق حصت العين في المسالة الثانية بخلاف المسالة الاولى فقال الا ترى يعني ان زيدا وعمرا لو غابا بعدما اوصى المريض بخدمة العبد لهما او لم يغيبا لكن ابق العبد الموصى بخدمته بطلت الوصية في العام المعين وهي المسالة الثانية لا في غير المعين وهي المسالة الاولى وهذا لو اوصى بترك كرمه للمساكين عاما فلم يحمل الكرم الموصى بنزله عاما لم تبطل الوصيه بل يصرف نزله الى المساكين عاما اخر وبمثله لو اوصى بترك كرمة لهم في عام معين فلم تحمل في ذلك العام بطلت وفي الوصيه بالسكنى يسكن الوارث ثلثيها ان لم يجز وزيد سدسها عاما وعمرو اسدسها فيه ثلثا في الثاني بكرا او كيلا يزداد حجر الوارث بالتهايو زمانا مع مكنة القسمة ضد الاولى سيما وقد عم الحجر قسطه في راي اي واذا هلك رجل وترك دارا لا مال له غيرها وقد اوصى لزيد بسكناها سنة ولعمرو بسكناها سنتين فان لم يجز الوارث ذلك قسمت الدار بينهم اثلاثا فيعطى ثلثاها للوارث بسكناها ويعطى الثلث لزيد وعمرو ولكل واحد منهما السدس من الدار يسكن زيد سدس الدار عاما ويسكن عمرو ايضا سدسها في ذلك العام واذا مضى ذلك العام يسكن عمرو ثلث الدار في العام الثاني ولا فرق في ذلك بين ان ينكر الموصي العام والعامين او يعرفه وانما قلنا بقسمه عين الدار هنا دون التهايو بخلاف الوصية بخدمة العبد كيلا يزداد حجر الوارث يعني ان الاصل هو التهايو مكانا وذلك لان التهايو عبارة عن قسمة المنافع والمراد بالتهايو زمانا ان ينتفع كل واحد بكل العين في زمان اخر على التناوب والمراد بالتهايو مكانا ان يقسم مكان الانتفاع وهو العين على قدر الحقوق فينتفع الكل في زمان واحد فكان التهايو مكانا اقوى لانه لا يودي الى تاخير حق واحد وانما الوارث انما حجر عن الانتفاع بثلث الدار لحق الموصي

واستيفا حقهما يحصل بالتهايو مكانا فلو صرنا الى التهايو زمانا ازداد حجر الوارث بتاخير الانتفاع بلا ضرورة اذ الدار تحتمل القسمة ضد المسالة الاولى وهو الوصية بخدمة العبد لعدم مكنة قسمة العبد الواحد على وجه ينتفع كل واحد بقدر حقه ولهذا قالوا ان كانت الدار صغيرة لا تحتمل القسمة كانت كالعبد لا سيما وقد عم الحجر قسط الوارث في راي يعني ان من المشايخ رحمهم الله من يقول ان في التهايو زمانا في العين الموصى به يصير الوارث محجورا عن قسطه في الانتفاع الى ان يفرغ العين عن انتفاع الموصي لهما فعلى هذا يلزم ابطال حق الوارث في الانتفاع بالحجر الذي عم قسطه فلا يصار اليه الا بالضرورة فان قيل لم لم يقسم ثلث الدار بين الموصي لهما اثلاثا كما قلنا في ثلث خدمة العبد في حق الايام قلنا انما قسم خدمة العبد اثلاثا لان الموصي فضل احدهما على الاخر في الخدمة لانه اوصى لاحدهما بخدمة سنتين وللاخر بخدمة سنة مرسلة والموصى له بوصية مرسلة يضرب بجميع حقه في الثلث وفي الدار وجب قسمة العين كما قلنا وفي العين لم يفضل الموصي احدهما على الاخر لانه لم يوص لهما بعين الدار وانما فضل في السكنى هكذا ذكر خواهر زاده رحمه الله ويقسم الثمر والغلة في الوصية بهما كذلك ولا يشتغل الموصى له بالسكنى كالمستعير والموقوف عليه لا لحاجة الترميم ولا يسكن الموصى له بالغلة في راي لئلا يتضرر الميت بذهاب المنفعة مجانا لو ظهر دين اي لو مات وترك نخلا لا مال له غيره وقد اوصى بثمرها لزيد عاما ولعمرو عامين او مات عن دار لا مال له غيرها وقد اوصى بثمرها لزيد عاما ولعمرو عامين بغلتها لزيد عاما ولعمرو عامين يقسم الثمر والغلة في الوصية بهما كما يقسم خدمة العبد يعني ان لم يجز الوارث قسمت الثمر والغلة في الوصية بهما كما يقسم خدمة العبد السنة الاولى اثلاثا ثلثاها للموصي لهما لكل واحد منهما السدس وثلثاها للوارث على ما عرف في مسالة الخدمة ثم في مسالة الوصية بالسكنى لا يكون للموصي ان يشتغل الدار الموصي بسكناها لان الموصي انما جعل له سكنى الدار لا اجارتها فبقي الاجارة مفوضة الى الوارث او الوصي فلا يشتغلها الموصى له الا باذن الوارث او الوصي وهذا كالمستعير والموقوف عليه فانه اذا استعار رجل دار رجل شهرا لا يكون له ان يشغلها لان المعير انما جعل له منفعة السكنى لا اجارة الدار وكذا لو قال رجل داري هذه صدقة موقوفة على ان سكناها لفلان ما عاش فاذا مات فلان فسكناها لفلان اخر ما عاش فاذا مات فلان فعلى الفقرا فهذا وقف صحيح ذكره الامام ظهير الدين رحمه الله فلو ان فلانا الموقوف عليه اراد ان يشغل الدار لا يكون له ذلك لما ذكرنا الا اذا انهدمت الدار الموصي بسكناها فاحتاجت الى الترميم فحينئذ يكون للموصي استغلالها للمرمة ولو كان هو موصي له بغلة الدار هل يكون له ان يسكن الدار الموصي بغلتها له فمن المشايخ رحمهم الله من يقول لا يكون له لانه اذا استغل الدار ثم ظهر للميت دين كان للغريم ان يسترد الغلة من الموصي له ويفرغ بذلك ذمة الميت عن الدين فلو سكنها الموصى له ولم يستغلها ثم ظهر دين تذهب منفعة الدار مجانا لانه لا يكون للغريم ان يضمن الموصى له منافع الدار فيضرب الميت

باب الوصية بالنفقة وهي مرسلا

وصيه بالكل يا تي عليه بطول عمره او فوت بعض فاذا اوصى لزيد بالثلث واوصى بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة ما عاش او يعطى فالقسمة عندهما عولية بشيوع الحقوق جملة كما في الوصية

بالثلث وما دونه والمحاباه واختها والدفع بالعين والنفس ولزيد ربع الكل ان اجاز الوارث وربع الثلث
ان لم يجز الضمير يرجع الى الوصية بالنفقة اي الوصية بالنفقة لانسان مطلقا غير مقيد بالثلث
ونحوه غير مقيد ببعض عمر الموصى له دون البعض بان اوصى بالنفقة الدارة عليه ما عاش بمنزلة
الوصية بكل المال ثم اراد بيان انه كيف يكون ذلك بمنزلة الوصية بكل المال والمال قد يكون كثيرا فقال
ياتي عليه اي النفقة الدارة ياتي على كل المال اي تفنيه اما بان يطول عمر الموصى له واما بان يفوت عمر الموصي
بسبب من الاسباب اذا عرفنا هذا فاذا اوصى رجل عند موته لزيد بثلث ماله واوصى بان ينفق على
عمر كل شهر خمسة دراهم ما عاش عمرو او بان يعطى لعمرو كل شهر خمسة ما عاش كان ذلك بمنزلة ما اذا
اوصى لانسان بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولو كان كذلك كانت القسمة عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله عولية وعند ابي حنيفة رحمه الله نزاعية فكذا هنا تكون القسمة عندهما عولية
وذلك لان الاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع جملة اي ثبتا على وجه لا يتميز احدهما عن
الاخر في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز او في وقتين مختلفين
فالقسمة نزاعية وهذا لان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسيره ان يضرب كل واحد
منهما بجميع حقه احدهما بثلث المال ونصفه والاخر بكله والمال الواحد لا يكون له ثلث وكل او نصف
وانما ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيلحق به ما كان في معناه وفي
الميراث حقوق الكل تثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت واذا كان
كذلك ففي مسئلتنا ثبت حق الموصى له بالثلث وحق الموصى له بالنفقة وهي في معنى الوصية بالكل
على وجه الشيوع بالكل في التركة في وقت واحد وهو وقت الموت فكانت في معنى الميراث فكانت
القسمة فيها عولية وهذا كما في الوصية بالثلث وما دونه فانه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بربعه ولم يجز الوارث قسم الثلث بينهما على طريق العول اجماعا وانما قيد بما دون الثلث
لانه ان كان احدهما موصى له بالثلث والاخر موصى له باكثر من الثلث ولم يجز الوارث كان الثلث بينهما
نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب عنده الا بالثلث وعندهما
يضرب بجميع ما اوصي به ووجه الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما اذا كان احدهما موصى
له بالثلث والاخر بما دونه ان الوصية بما زاد على الثلث ثبت ولحق الورثة فيبطل بعدم اجازتهم
ضربا واستحقاقا فصارا في الثلث في الضرب والاستحقاق سوا واما الوصية بالثلث وما دونه
لم يتناول حق الورثة فلم يبطل حق احدهما ضربا واستحقاقا برد الورثة وكما في مسئلة المحاباه وصورتها
له عبدان قيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فباع في مرض موته العبد الذي قيمته الفان من رجل
بالف وباع الاخر من رجل بخمسماية ولا مال له غير هذين العبدين ولم يجز الوارث جازت المحاباة
بهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا بطريق العول يضرب الموصى له بالالف بقدر
حقه والموصى له بخمسماية بقدر حقه اتفاقا وكما في اختيهما يريد باختي المحاباه مسئلتي العتق
والدراهم المرسلة لانهما يذكران في الكتب عقيب مسئلة المحاباه
وصورة العتق ان يوصي بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له

غيرهما

غيرهما فان لم يجز الوارث يعتقان من الثلث وثلث ماله الف يكون الثلث منه للذي قيمته الف والثلثان
للذي قيمته الفان فينقسم الثلث بينهما اثلاثا بطريق العول اتفاقا فيعتق من الذي قيمته
الف ثلثه مجانا ويسعى في ثلثيه ويعتق من الذي قيمته الفان قدر ثلثي الف وذلك ستماية وستة وستون
وثلثا درهم مجانا ويسعى في الباقي وهو الف وثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وصورة الدراهم
المرسلة اي المطلقة ان يوصي لاحدهما بالف والاخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز الوارث يكون
الثلث بينهما اثلاثا عولا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثماية وثلثه
وثلثون وثلث وللموصى له بالفين ضعفه ستماية وستة وستون وثلثان وكما في الدفع بالعين
والنفس فانه اذا قتل عبد حرا خطا وفقا عين اخر ودفع بالنفس وبالعين الى ولي الجنايتين
يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول اجماعا فكما ان في هذه المسايل كانت القسمة عولية لثبوت الحق
على الشيوع اجمع فكذا في مسئلتنا وقد كان حق الموصى له بالنفقة في الكل وحق الاخر في الثلث فان اجاز الوارث
يقسم الكل على اربعة اسهم يضرب الموصى له بالنفقة بقدر تمام حقه ثلاثة اسهم والاخر بتمام حقه
سهم وان لم يجز يقسم الثلث بينهما كذلك وعنده نزاعية تفريعا على الدعوى اذ بدا السبب
المال لا الغير عكس العول والدين كما في شرا الكل والبعض وبالحرف العكس الجواب في قسمة الفن او
بدل المديونين ولي الخطا وشريك بما في العمد وقسمة ثمن الماذون بين الداينين اذ الحق لم يبدا المال
عنده ولم يشع جملة عندهما ولن يدسدس تخصيصا للنزاع بالثلث وقيد ربع عندا الاجازة
تعميما لنفعها باعتبار المنازعة في سهم نقصه توزيع الثلث وتفصيل الغير ضمن الفضل لا يبقى
دونه ضد المحاباه واختيها اذ البيع والعتق باق والوصية بالمرسل ضد المعين لم يف حق
الوارث اي وعند ابي حنيفة رحمه الله القسمة بين الموصى له بالثلث وهو زيد وبين الموصى له
بالنفقة وهو عمرو نزاعية وهي فرع مسئلة الدعوى فانه اذا ادعى اثنان دارا بعينها احدهما
جميعها والاخر نصفها واقاما البينة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة عنده وبطريق
العول عندهما وذلك لان السبب بدا المال اي اثبت الحق ابتدا في عين المال لا في غير المال
اعلم ان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت لحق اثبته السبب في الذمة ابتدا
كانت عولية فيضرب كل واحد بقدر حقه اذ لا تضايق في الذمة وكذا اذا لم يثبته
السبب ابتدا في الذمة لكن السبب لم يكن مضافا الى شي معين من المال بان اثبته في بعض شايع
منه يكون ذلك في معنى الثابت في الذمة لان التضايق انما يكون لضيق المحل ولم يتعين هنا
المحل وان كان لحق اثبته السبب ابتدا في العين اي في مال غير شايع كانت نزاعية لتضايق
المحل لانا نعلم يقينا ان حق كل واحد ليس بثابت في العين من كل وجه كذا في الزيادات
واذا عرفنا هذا فاذا كان احدهما موصى له بكل المال كان السبب وهو الوصية مثبتا لحقه
ابتدا في عين المال بدون الشيوع فكانت القسمة نزاعية عنده وان كان حق الموصى له
بالثلث وهو زيد في البعض الشايع وذلك لان العول ثبت بخلاف القياس في الارث كما قال
في الارث حق كل واحد شايع فاذا كان حق البعض شايعا دون البعض لم يكن في معنى الارث

فلهذا قال عكس العول اي عكس العول في قسمة الميراث لانه هو المطلق المتعارف فان حقوق الورثة
اجتمعت في التركة على وجه الشيوع ولم يثبت حق احد منهم في عين شايع وعكس الدين فانه اذا اجتمعت
الديون المتفاوتة في التركة وضاقت عن الوفا تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول
اجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه الف وللاخر عليه الفان فالمتروك تقسم
بينهما بطريق العول اثلاثا لان حق كل منهم كان ثابتا في الذمة ابتدا لا في العين قوله
كما في شرا الكل والبعض اي وزان مسلتنا اثبات شرا الكل والبعض فانهما اذا ادعيا عينا بالشرا
من رجل وادعى احدهما شرا كله منه وادعى الاخر شرا نصفه منه واقاما البينة يقسم
المدعى بينهما بطريق المنازعة لان سبب حق كل واحد منهما وهو الشرا اثبت حقه في المدعى
والسبب في حق مدعي الكل اثبت الحق ابتدا في عين المدعى بدون الشيوع فقسمت منازعة
وان كان الاخر وهو مدعي البعض شايعا فالمراد من المال في قوله اذا ثبت بدا المال المعين الغني عن
عن التصريح بهذا القيد باطلاق المال لان السبب اذا كان مثبتا للحق في البعض الشايع يكون
في معنى الثابت في الذمة كما ذكرنا قوله وبالحرف انعكس الجواب اي وبالحرف الذي ذكرنا
ان الاصل عندهما ان الحقين اذا ثبتا على الشيوع جملة كانت القسمة عولية والا كانت نزاعية
وان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة اذا كانت لحق ثبت بسبب ابتدا في المال
المعين كانت نزاعية والا عولية انعكس الجواب اي كان جوابهما القسمة بطريق المنازعة
وجواب ابي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق العول على عكس المذكور في قسمة القن او بدل المدبر يعني
اذا قتل قن او مدبر رجلين احدهما عمدا والاخر خطا ولصاحب العمد وليان فعفا احد ولي العمد
ثم اختار المولى دفع القن اليهم او دفع قيمة المدبر فانه يقسم ذلك اثلاثا ثلثاه لولي الخطا
وثلثه للذي لم يعف عند ابي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق العول فيضرب هذا بالكل وذا
بالنصف لان حق ذا في النصف وحقه في الكل فصار حق ولي الخطا في سهمين وحق شريك بما
في العمد في سهم فيقسم اثلاثا وعندهما يقسم ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا
وربعه لشريك بما في العمد لان النصف سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا وكذا ينعكس الجواب في قسمة ثمن الماذون
فانه اذا كان عبد ماذون له فادان رجل الفا ورجل اخر الفين ثم بيع الماذون فان ثمنه يقسم
بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق العول وارباعا عندهما بطريق المنازعة
وانما انعكس الجواب في هذه المسايل لان الحق لم يثبت في عين المال ابتدا بل انما يثبت فيه
بعد الدفع في مسلة الجناية وبعد البيع في مسلة الادانة وقد عرفت ان الاصل عنده
ان القسمة اذا كانت لحق لم يثبت في المال العين ابتدا كانت عولية واما عندهما فلان وقت
ثبوت الحقين يختلف اما في مسلتي الجناية فلان القن او المدبر اذا قتل احدهما عمدا وعفى شريكي
العمد يضاف وجوب الحق للشريك الساكت الى وقت سبب الاصل وهو القتل وذلك لان
حقه كان في القود والمال بدل عن القود ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل

وكان

وكان وقت ثبوته وقت القتل وسبب ثبوت حق ولي الخطا الدفع لان العين لا تملك قبل الدفع
واما في فصل قتل الخطا وفقا العين فلا يعتبر وقت الفعل لان حقهما كان مالا في الابتدا وهذا
المال لا يملك قبل الدفع فيعتبر فيهما وقت الدفع فكان ثبوتهما جملة فاعتبر فيهما العول واما في مسلة
الادانة فلان الحق يثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف واذا كان وقت ثبوت الحقين مختلفا
في هذه المسايل كانت القسمة نزاعية عندهما لان شرط العول عندهما شيوع الحقين جملة ولم يشع الحقان
جملة فيها واذا كانت القسمة عنده نزاعية كان لزيد سدس المال عند اجازة الوارث اولا تخصيصا
للمنازعة بين زيد وعمرو وبالثلث يعني انه لا منازعة لزيد في الثلثين لانه ما اوصي له الا بالثلث واستوت
منازعتهما في الثلث فانقسم الثلث بينهما فانكسر فضعف مخرج الثلث وهو الثلاثة فصار ستا فانقسم
الثلث وهو الاثنان بينهما نصفين فكان لزيد سدس ولا يفترق الحال في ذلك بين اجازة
الوارث وعدمها الا انه لو اجاز كانت خمسة الاسداس لعمرو والا لم يكن له الا السدس فاطلق قوله
ولزيد سدس ولم يقيد بالاجازة وعدمها ليعلم ان الحالين على السوا وذكر في قولهما الاجازة
وعدمها لافتراق الحال بينهما لان لزيد ربع الكل عند الاجازة وربع الثلث عند عدمها قوله
وقيل ربع عند الاجازة اي قيل لزيد ربع الكل المال عند اجازة الوارث عند ابي حنيفة
رحمه الله ذكر الامام الحصري رحمه الله في التحرير ان ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
من القسمة على ستة غير منصوص عليه وانما المنقول عنه انه يقسم بطريق المنازعة
فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قياس قوله انه يقسم هكذا لانه لا منازعة لصاحب الثلث
فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما وقال
الحسن ابن زياد رحمه الله هذا خطا والصواب انه يقسم المال بينهما ارباعا بطريق المنازعة
وبيانه انه يبدا بقسم الثلث فان حقهما فيه على السوا والوصية بالثلث اقوى وقد اتفقا على شركتهما
فيه فكانت البداية به اولى ثم ياتي الى الثلثين فيقول كان لصاحب الثلث سهمان من ستة وصل
اليه من حقه سهم فانما بقي من حقه سهم واحد فلا منازعة له فيما زاد على سهم واحد وذلك ثلاثة
فيسلم ذلك لصاحب الجميع بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فحصل لصاحب الثلث سهم
ونصف من ستة وهو ربع المال بقي اربعة ونصف وهو ثلاثة ارباعه قال الامام شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وتخريج الحسن رحمه الله اصح فان على ما ذكره محمد رحمه الله يودي ان لا ينتفع صاحب
الثلث بالاجازة اصلا فان عند عدم الاجازة له السدس عند ابي حنيفة رحمه الله فلا منفعة
له في الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما ينتفع بالاجازة عند الانفراد فانهم لو اجازوا لصاحب
الثلث خاصة كان الثلث بينهما نصفين وياخذ صاحب الثلث سدسا اخر بالاجازة ليسلم
له كمال حقه وكذلك عند الاجتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا
قوله تعميما اي لنفع الاجازة وقوله نقصد توزيع الثلث صفة سهم وقد تبين
معنى كلامه بما ذكرنا قوله وتفصيل الغير جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان يفترق
الحال عنده وعدمها لان حق الموصى له بالمنفعة فاصل عن حق الموصى له بالثلث فاذا اجاز الوا

ولصاحب الجميع

رث

اعتبرت منازعتهما في الثلث على السوا لانه حصل له الفضل بسلامة الثلثين له اما اذا لم يجز فلم
يكن منازعتهما في الثلث على السوا فكان ينبغي ان يقسم الثلث عليهما بقدر حقهما كما في المحاباة واختيهما
وهما مسئلتا الوصية بالعتق والوصية بالدراهم المرسلة فان فيها اذا لم يجز الوارث ضرب كل منهما في الثلث
بقدر حقه كما ذكرنا فاجاب عنه بقوله وتفضيل الغير يعني ان الموصى له بالنفقة موصى له بالاكثر
من الثلث كما ذكرنا انه بمنزلة الوصية بالكل والموصى له بالاكثر من الثلث انما كان تفضيله بالضرب
عند القسمة في ضمن ما له من فضل الحق يعني ان الضرب بقدر الوصية يثبت في ضمن الاستحقاق للموصى له
وبرد الوارث بطل استحقاقه فيما زاد على الثلث لان محل نفاذ الوصية الثلث شرعا فاذا انتفى الفضل
له في الاستحقاق انتفى الفضل في الضرب لان بطلان المتضمن يدل على بطلان ما في ضمنه وهذا بخلاف
المحاباة واختيها الا ان في هذه المسائل لا ينتفي فضل الموصى له بالاكثر برد الوارث اما في مسئلتي المحاباة
والعتق فلان سبب استحقاق الفضل في مسئلة المحاباة هو البيع وفي مسئلة العتق هو العتق والبيع
والعتق باق مع عدم الاجازة فلم يبطل الاستحقاق بعدم الاجازة فالحاصل ان في الوصية بالاكثر
من الثلث لم يكن الوصية سببا لاستحقاق ما زاد على الثلث بدون الاجازة فاذا رد الوارث
بطل الاستحقاق اصلا وفي مسئلة المحاباة يحتمل استحقاق كل منهما تمام الوصية بدون الاجازة
في الجملة بان يكون في الحال سعة فلم يبطل برد الوارث سبب الاستحقاق واما في مسئلة الوصية بالمرسل
فلان الوصية بالمال المرسل لا تلاقي حق الوارث ضد الوصية بالمال المعين فانه يلاقي حق الوارث
فاذا لم يكن الوصية بالمال المرسل ملاقية لحق الوارث لا يبطل كونها سببا لاستحقاق الموصى له
برد الوارث بخلاف الوصية بالمعين **ويوقف الباقي لنفقة عمرو مردودا بموته ما ابقت
الى زيد ما نقصه الزحام** اذ الحكم لا يبطل اسبابا تجتمع كما في ابرا احد الغرما ضد الشرا والشفعة
وباقيه الى الوارث وفا بحكمة التوقيف بخلاف ما لو اوصى ان يحج او يعتق او يضحي او يتصدق في كل عام
بماية اذ الوقف لا يفيد العود فيحصل اي ويوقف ما بقي من حصة زيد لينفق به على عمرو وبعني
ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى لزيد ربع كل المال ان اجاز الوارث وربع الثلث ان لم
يجز ويوقف ثلاثة ارباع الكل او ثلاثة ارباع الثلث وينفق من ذلك على عمرو كل شهر
خمسة دراهم ما عاش وعنده يعطى لزيد سدس المال ويوقف خمسة اسداسه ان اجاز
الوارث ونصف الثلث ان لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله يوقف قدر نفقته الى من
يعلم ان مثله يعيش الى تلك المدة في الغالب ويرده الباقي الى الوارث وما قاله محمد
اظهر لانه ربما يهلك شيء مما اوقفنا فيحتاج الى استرداد الباقي فيتوقف قصر المسافة
وقوله مردودا حال من فاعل يوقف وضمير بموته يرجع الى عمرو وقوله ابقت مسندا الى ضمير النفقة
وقوله مردود مسندا الى ما نقصه الزحام وقوله الى زيد صلة مردودا اي حال كون
الباقي بحيث يرد الى زيد بموت عمرو وما انفقته النفقة على عمرو قدر ما نقصه مزاحمة عمرو من حصة
زيد من الثلث يعني لو مات عمرو قبل ان يستكمل خمسة اسداس المال عنده وثلاثة ارباعه
عندهما يرد الى زيد وهو الموصى له بالثلث ما بقي بعد موت عمرو قدر ما يتم له ثلث جميع المال يوم مات

الموصي

الموصي ثم ورد على هذا انه لما قضى القاضي لزيد بالسدس عنده وبربع الكل او ربع الثلث عندهما
سقط حقه فيما زاد على ذلك فينبغي ان لا يرد على زيد ما بقي من بعد موت عمرو بل كما في الشرا فانهم
قالوا في رجلين ادعيا شرا عين من واحد والمبيع في يد البايع او في ايديهما واقاما جميعا البينة
وقضى القاضي له بالعين بينهما نصفين وخير كل واحد منهما اذا اختار احدهما الرد واختار
الاخر الاخذ ما يرده احدهما لا يدفع الى صاحبه وانما كان للبايع وان كان قبل القضا لو ترك
احدهما الدعوى يكون الكل للاخر وكما في الشفعة فان احد الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل
القضا كان الكل للاخر وان سلم بعد القضا كان للاخر حصته فعلل المصنف رحمه الله على
وجه اندفع هذا فقال اذ الحكم لا يبطل اسبابا تجتمع يعني اذا اجتمع في العين اسباب الملك
فالحكم ببعضها لا يبطل غيره من الاسباب وانما يبطل ذلك اذا امتنع اجتماع السببين
في العين وفي مسئلة الوصية جاز ان يجتمع الوصيتان في عين واحد فان من اوصى بثلث
ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لاخر قبل الرجوع عن الاول صحت الوصيتان جميعا حتى لو مات
ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين بخلاف مسئلة الشرا فان الشراين من واحد في عين واحد
لا يتحققان فان من باع شيا من انسان ثم باعه من اخر قبل ان يفسخ الاول لا يصح شرى الثاني وبخلاف
مسئلة الشفعة لان الشفيعان مشتريان حكما فكان الثابت من الشراين او الشفيعين احدهما
الا انه ليس احدهما باولى من الاخر فيقضي بينهما نصفين ضرورة فاذا قضي بينهما فالقضا ابطل سبب
كل واحد منهما في النصف فانفسخ الشرى في حقه فكان ترك احدهما نصفه بعد ما انفسخ سبب
الاخر في النصف فلا يعود ذلك اليه وفي الوصية لما امكن اجتماع السببين في عين فبالقضا بالنصف
لم يبطل السبب في حق النصف الاخر فاذا فضل من حق احدهما شيء كان للاخر ان ياخذه وهذا كما
في ابرا احد الغرما فانه اذا مات المديون وضاقت التركة عن الوفا بالديون فقضى القاضي بالتركة
بين الغرما بقدر حقوقهم ثم ابرا احد الغرما ذمة الميت عن الدين كان لغيره من الغرما ان ياخذوا ما
قضي له من التركة حتى يستكملوا حقوقهم لانه لا امتناع في اجتماع الديون في عين التركة فلا يكون
القضا ببعض الحق ابطالا للسبب فيما بقي منه قوله وباقيه عطف على قوله ما نقصه
الزحام اي مردودا فالبقية المنفعة على عمرو مما نقصه الزحام الى زيد وباقيه الى وارث
الموصي لانا انما قلنا بتوقيف نصيب عمرو ولم نقل ببطلان حق الوارث عنه لانه يحتمل ان
يفضل عن وصيته بموته قبل استكمال نصيبه فيتوقف ذلك في حق الوارث حتى لو فضل
كان للوارث فاذا كانت حكمة التوقيف ما ذكرنا فاذا فضل عنه شيء يرد الى الوارث وفا
بحكمة التوقيف وهذا بخلاف ما لو اوصى بان يحج عنه فانه لو قال اوصيت بثلث مالي في ان
يحج عني كل عام بماية فانه يحج الثلث ويحج عنه بالثلث كله في سنة واحدة ولا يوقف
ليوزع على السنين وكذا لو قال اوصيت بثلث مالي ليشتري منه نسمة كل عام بماية فيعتق فانه
يشتري بذلك كله في اول سنة ويعتق عنه ولا يوزع على السنين وكذا لو قال اوصيت بثلث مالي
ليضحي منه كل عام بماية او قال اوصيت بثلث مالي ليتصدق منه كل عام فانه يضحي او يتصدق بثلث

كله في اول سنة ولا يوزع على السنين وذلك انه انما يراعى من الشروط ما يفيد ولا يراعى ما لا يفيد
وفي مسئلة الانفاق الوقف على حكم ملك الموصي لينفق كل سنة قدره لانه ربما يفوت الموصى له قبل
ان يستوفي وصيته فيفرد ما بقي الى ورثته وما يحصل للوارث من النفع فهو كالحاصل للميت واما في
هذه المسائل فالوقف والتوزيع على السنين لا يفيد لانه لا يحتمل ان يعود فيها الى الوارث شي فان الحج له
والعتق والتضحيه والتصدق ما يبقى ابدا فلا يتوهم فضل شي من الوصية فلا يكون الوقف فيها مفيدا
والمقصود من هذه الوصايا تحصيل معنى القربة وفي التعجيل تحصيل ذلك ومسارعة الخيرات فيعجل
له او اوصى ان ينفق على عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصية بينهما ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد وان
عاد فلزيد عنده ثلث الثالث وعندهما سبع ما نفذت لحرف العول والنزاع ويوقف لنفقة كل
فرد نصف الباقي مردود اما ابقت بموتهما الى زيد والوارث وبموت عمرو الى زيد وبكر عندهما ارباعا
وعنده في فضل الاجازة اخماسا وقيل اسداسا وفي غيرها نصفين كان لم يذكر اصلا وانما لم يفرد
بموت الفرد فيما لم يعد لان الزحام كالنقص يعدد العقد دون الموصى له أي ما ذكرنا فيما اذا
كان الموصى له بالثلث واحدا والموصى له بالنفقة واحدا فان كان الموصى له بالنفقة اثنين بان
اوصى لزيد بثلث ماله واوصى بان ينفق على عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم ما عاشا فلا يخلوا
اما ان يعيد لفظ الوصية بين زيد وعمرو او لم يعد بينهما فان لم يعد لفظ الوصية بينهما فالجواب
في هذه المسئلة كالجواب فيما اذا كان الموصى له بالنفقة واحدا عندهم جميعا فكما ان ثمه ان
اجازت الورثه كانت القسمه عنده نزاعية على سبعة وان لم يجيزوا كان الثلث بين الموصى له بالثلث وبين
الموصى له بالنفقة نصفين فكذا في هذه المسئلة واثنان هنا كشخص واحد وكما ان عندهما ان اجازة
الورثه ثمه يقسم جميع المال على اربعة وان لم يجيزوا اقسم الثلث على اربعة فكذلك في هذه المسئلة
ولا فرق في هذا الجواب بينما اذا لم يفرق التسمية كما ذكرنا ان يفرق التسمية بان يوصي ان ينفق على
عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم على كل واحد في كل شهر خمسة دراهم والمصنف
رحمه الله اطلق اللفظ وقال وكذا لو اوصى ان ينفق على عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصية ولم يقيده بتفريق
التسمية وعدمه ليعلم ان حكم هذه المسئلة حكم المسئلة الاولى سوا فرق التسمية او لا وانما
كان حكم هذه المسئلة حكم المسئلة الاولى مطلقا ترجيحا للاتحاد يعني ان المزاحم
للموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له والوصية في هذه المسئلة
واحدة كما في المسئلة الاولى لان الموصى له بالنفقة وان كان اثنين الا ان عقد الوصية وعاقدها
واحد اما العقد فلان الموصي لم يكرر لفظ الوصية واما العاقد فلان الموصي واحد فرجحناه
جانب اتحاد الوصية باتحاد العقد والعاقد فاذا كانت الوصية واحدة كان حكم هذه المسئلة
وحكم ما اذا كان الموصى له بالنفقة واحدا الا ترى انه لا فرق بين ما اذا اوصى لرجل بثلث ماله
واوصى لاخر بجميع ماله وبين ما اذا اوصى لرجلين بجميع ماله وصية واحدة في حق جميع مزاحمة
الموصى له بالثلث فان قيل يشكل هذا بالبيع فان في البيع اذا فرق البايع التسمية بان
قال بعت عبدي منكما بالف على ان يكون خمسمائة منه على هذا وخمسمائة على الاخر كان العقد

صفقتين حتى اذا نقد احدهما حصته من الثمن كان له ان يقبض نصيبه قلنا عند ابي حنيفة رحمه
الله في غير رواية الاصول لا يتفرق الصفقة بتفرق التسمية ويقيسه على الوصية والمعنى الجامع
ان تفريق التسمية على هذا الوجه ليس الا ذكر ما تقتضيه مطلق التسمية وذكر ما يقتضيه مطلق الكلام
لا يقتضي تغيره بل يوجب تقريره وفي ظاهر الرواية تتفرق الصفقة بخلاف الوصية ووجه الفرق ان
في مسئلة البيع المشتريين قد تعدداه وتكرر القبول الذي به يتم القبول العقد اذ البيع لا يتم بدون قبول
المشتري ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث والتسمية قد تفرق من البايع وهذا كله
يوجب التفرق وهو الثلاثه والذي يوجب الاتحاد هو اتحاد البايع واتحاد البيع فكان ما يوجب التفرق
راجحا بخلاف الوصية لان ما يوجب الاتحاد ثمه راجح على ما يوجب التفرق لان العاقد فيها واحد وكذلك
عقد الوصيه وذلك لان الوصية تتم بقول الموصي وانما شرط قبول الموصى له ليقع له الملك لا ليتم السبب ولهذا
من حلف ان لا يوصي فاوصى ولم يقبل الموصى له حنث فاذا كانت الوصية تتم بدون قبول الموصى له لم يكن
الموصى له عاقدا حقيقة فكان ما يوجب الاتحاد اثنين واتحاد العاقد ولما يوجب التفرق واحدا وهو تعدد
الموصى له مع انه ليس بعاقد حقيقة فكان الرجحان لجانب الاتحاد فقوله ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد تتضمن
بيان ما ذكرنا من الجواب والفرق قوله وان اعاد اي وان اعاد الموصي لفظ الوصية بين عمرو وبكر بان قال
اوصيت بثلث مالي لزيد واوصيت بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصيت بان ينفق
على بكر كل شهر خمسة دراهم ما عاش ثم مات فلزيد وهو الموصى له بالثلث عند ابي حنيفة رحمه الله ثلث
الثلث وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سبع ما نفذت الوصية فيه يعني ان اجاز الوارث حتى نفذت
الوصية في الكل كان لزيد سبع الكل وانما كان ذلك لحرف العول والنزاع فقوله لحرف العول تعليل
لقوله وعندهما سبع ما نفذت وقوله والنزاع تعليل لقوله فلزيد عنده ثلث الثلث يعني انما كان
لزيد ثلث الثلث عنده لان القسمة عنده على سبيل النزاع وذلك لانه لا نزاع للموصى له بالثلث
وهو زيد في الزائد من الثلث فان اجاز الوارث ثلث الثلثان للموصى لهما بالنفقة وهو عمرو وبكر واستوت
منازعتهم في الثلث فيقسم بينهم اثلاثا وكان ثلث الثلث لزيد والباقي لعمرو وبكر وافل حساب
له ثلث ولثلثه ثلث تسعه فيكون لزيد سهم واحد من تسعة بالمنازعة ولكل واحد منهما
اربعة اسهم سهم بالمنازعة وثلثه اسهم بلا منازعة وان لم يجز الوارث يقسم ثلث المال
بينهم اثلاثا لانه اجتمع في الثلث ثلاث وصايا واستوت منازعة الكل لان الموصى له بالاكثر من
الثلث متى لم يجز الوارث لا يضرب عنده في الثلث الا بقدر الثلث فيكون ثلث المال بينهم
اثلاثا الثلث لزيد والثلثان لهما فيكون لزيد عنده ثلث الثلث اجاز الوارث او لم يجز فلذلك
اطلق قوله فلزيد ثلث الثلث ولم يقيده بالاجازة وعدمها واما عندهما فانما كان لزيد سبع ما
نفذت فيه لحرف العول يعني انه ان اجاز الوارث فالمال يقسم بينهم اسباعا على سبيل العول
لانه اجتمع في المال ثلاث وصايا والوصية بالنفقة اذا كانت مطلقة كانت وصية بجميع المال
كما مر فكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بالجميع والموصى له بالثلث يضرب بالثلث فاجعل
المال على ثلاثة لحاجتك الى الثلث يضرب كل واحد من الموصى لهما بالنفقة بجميع ثلثه فيكون لهما ستة

كله في اول سنة ولا يوزع على السنين وذلك انه انما يراعى من الشروط ما يفيد ولا يراعى ما لا يفيد
وفي مسئلة الانفاق الوقف على حكم ملك الموصي لينفق كل سنة قدره لانه ربما يفوت الموصى له قبل
ان يستوفي وصيته فيعود ما بقي الى ورثته وما يحصل للوارث من النفع فهو كالحاصل للميت واما في
هذه المسائل فالوقف والتوزيع على السنين لا يفيد لانه لا يحتمل ان يعود فيها الى الوارث شيء فان الحج لله
والعتق والتضحيه والتصدق مما يبقى ابدا فلا يتوهم فضل شيء من الوصية فلا يكون الوقف فيها مفيدا ه
والمقصود من هذه الوصايا تحصيل معنى القربة وفي التعجيل تحصيل ذلك ومسارعة الخيرات فيعجل
قوله ولو اوصى ان ينفق على عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصيه بينهما ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد وان
عاد فلزيد عنده ثلث الثلث وعندهما سبع ما نفذت لحرف العول والنزاع ويوقف لنفقة كل
فرد نصف الباقي مردودا اما ابقت بموتهما الى زيد والوارث وبموت عمرو الى زيد وبكر عندهما ارباعا
وعنده في فضل الاجازة اخماسا وقيل اسداسا وفي غيرها نصفين كان لم يذكر اصلا وانما لم يفرد
بموت الفرد فيما لم يعد لان الزحام كالنقص بعدد العقد دون الموصى له اي ما ذكرنا فيما اذا
كان الموصى له بالثلث واحدا والموصى له بالنفقة واحدا فان كان الموصى له بالنفقة اثنين بان
اوصى لزيد بثلث ماله واوصى بان ينفق على عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم ما عاشا فلا يخلوا
اما ان يعيد لفظ الوصية بين زيد وعمرو او لم يعد بينهما فان لم يعد لفظ الوصية بينهما فالجواب
في هذه المسئله كالجواب فيما اذا كان الموصى له بالنفقة واحدا عندهم جميعا فكما ان ثمه ان
اجازت الورثه كانت القسمه عنده نزاعية على ستة وان لم يجيزوا كان الثلث بين الموصى له بالثلث وبين
الموصى له بالنفقة نصفين فكذا في هذه المسئلة واثنان هنا كشخص واحد وكان عندهما ان اجازة
الورثه ثمه قسم جميع المال على اربعة وان لم يجيزوا قسم الثلث على اربعة فكذلك في هذه المسئلة
ولا فرق في هذا الجواب بينما اذا لم يفرق التسمية كما ذكرنا او يفرق التسمية بان يوصي ان ينفق على
عمرو وبكر كل شهر عشرة دراهم على كل واحد في كل شهر خمسة دراهم والمصنف
رحمه الله اطلق اللفظ وقال ولذا لو اوصى ان ينفق على عمرو وبكر ان لم يعد لفظ الوصية ولم يقيده بتفريق
التسمية وعدمه ليعلم ان حكم هذه المسئله حكم المسئلة الاولى سوا فرق التسمية او لا وانما
كان حكم هذه المسئله حكم المسئلة الاولى مطلقا ترجيحا للاتحاد يعني ان المزاحم
للموصى له بالثلث انما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له والوصية في هذه المسئلة
واحدة كما في المسئلة الاولى لان الموصى له بالنفقة وان كان اثنين الا ان عقد الوصيه وعاقدها
واحد اما العقد فلان الموصي لم يكرر لفظ الوصية واما العاقد فلان الموصي واحد فرجحنا
جانب اتحاد الوصية باتحاد العقد والعاقد فاذا كانت الوصية واحدة كان حكم هذه المسئلة
وحكم ما اذا كان الموصى له بالنفقه واحدا الا ترى انه لا فرق بين ما اذا اوصى لرجل بثلث ماله
واوصى لاخر بجميع ماله وبين ما اذا اوصى لرجلين بجميع ماله وصية واحدة في حق جميع مزاحمة
الموصى له بالثلث فان قيل يشكل هذا بالبيع فان في البيع اذا فرق البايع التسمية بان
قال بعت عبدي منكما بالف على ان يكون خمسماية منه على هذا وخمسماية على الاخر كان العقد

صفقتين حتى اذا انفرد احدهما حصته من الثمن كان له ان يقبض نصيبه قلنا عند ابي حنيفة رحمه
الله في غير رواية الاصول لا يتفرق الصفقة بتفرق التسمية ويقيسه على الوصية والمعنى الجامع
ان تفريق التسمية على هذا الوجه ليس الا ذكر ما تقتضيه مطلق التسمية وذكر ما يقتضيه مطلق الكلام
لا يقتضي تغيره بل يوجب تقريره وفي ظاهر الرواية تتفرق الصفقة بخلاف الوصية وجه الفرق ان
في مسئلة البيع المشترين قد تعدداه وتكرر القبول الذي به يتم القبول انعقاد البيع لا يتم بدون قبول
المشتري ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث والتسمية قد تفرق من البايع وهذا كله
يوجب التفرق وهو الثلاثه والذي يوجب الاتحاد هو اتحاد البايع واتحاد البيع فكان ما يوجب التفرق
راجحا بخلاف الوصية لان ما يوجب الاتحاد ثمه راجح على ما يوجب التفرق لان العاقد فيها واحد وكذلك
عقد الوصيه وذلك لان الوصية تتم بقول الموصي وانما شرط قبول الموصى له ليقع له الملك لا ليتم السبب ولهذا
من حلف ان لا يوصي فاوصى ولم يقبل الموصى له حنث فاذا كانت الوصية تتم بدون قبول الموصى له لم يكن
الموصى له عاقدا حقيقة فكان ما يوجب الاتحاد اثنين واتحاد العاقد ولما يوجب التفرق واحدا وهو تعدد
الموصى له مع انه ليس بعاقد حقيقة فكان الرجحان لجانب الاتحاد فقوله ترجيحا للاتحاد بالعقد والعاقد تضمن
بيان ما ذكرنا من الجواب والفرق قوله وان عاد اي وان اعاد الموصي لفظ الوصيه بين عمرو وبكر بان قال
اوصيت بثلث مالي لزيد واوصيت بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصيت بان ينفق
على بكر كل شهر خمسة دراهم ما عاش ثم مات فلزيد وهو الموصى له بالثلث عند ابي حنيفة رحمه الله ثلث
الثلث وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سبع ما نفذت الوصية فيه يعني ان اجاز الوارث حتى نفذت
الوصية في الكل كان لزيد سبع الكل وانما كان ذلك لحرف العول والنزاع فقوله لحرف العول تعليل
لقوله وعندهما سبع ما نفذت وقوله والنزاع تعليل لقوله فلزيد عنده ثلث الثلث يعني انما كان
لزيد ثلث الثلث عنده لان القسمة عنده على سبيل النزاع وذلك لانه لا نزاع للموصى له بالثلث
وهو زيد في الزائد من الثلث فان اجاز الوارث فثلثا الثلثين للموصى لهما بالنفقة وهو عمرو وبكر واستوت
منازعتهم في الثلث فيقسم بينهم اثلاثا وكان ثلث الثلث لزيد والباقي لعمرو وبكر واقل حساب
له ثلث ولثلثه ثلث تسعة فيكون لزيد سهم واحد من تسعة بالمنازعة ولكل واحد منهما
اربعة اسهم سهم بالمنازعة وثلاثة اسهم بلا منازعة وان لم يجز الوارث يقسم ثلث المال
بينهم اثلاثا لانه اجتمع في الثلث ثلاث وصايا واستوت منازعة الكل لان الموصى له بالاكثر من
الثلث متى لم يجز الوارث لا يضرب عنده في الثلث الا بقدر الثلث فيكون ثلث المال بينهم
اثلاثا الثلث لزيد والثلثان لهما فيكون لزيد عنده ثلث الثلث اجاز الوارث او لم يجز فلذلك
اطلق قوله فلزيد ثلث الثلث ولم يقيده بالاجازة وعدمها واما عندهما فانما كان لزيد سبع ما
نفذت فيه لحرف العول يعني انه ان اجاز الوارث فالمال يقسم بينهم اسباعا على سبيل العول
لانه اجتمع في المال ثلاث وصايا والوصية بالنفقة اذا كانت مطلقة كانت وصية بجميع المال
كما مر فكل واحد من الموصى لهما بالنفقة يضرب بالجميع والموصى له بالثلث يضرب بالثلث فاجعل
المال على ثلاثة لحاجتك الى الثلث يضرب كل واحد من الموصى لهما بالنفقة بجميع ثلثه فيكون لهما ستة

والموصى له بالثلث بثلث ذلك وهو سهم فيصير جميع المال على سبعة اسهم ذلك للموصى له بالثلث وهو زيد وان
لم يجز الوارث فالثلث يقسم بينهم على سبعة كما ذكرنا في الكل ويكون لزيد سبع الثلث قوله ويوقف
اي يوقف لاجل الانفاق على كل واحد من الموصى لهما بالنفقة وهما عمرو وبكر نصف ما بقي من نصيب الموصى
لهُ بالثلث وهو زيد يعني ان عند ابي حنيفة رحمه الله يعطى لزيد عند الاجازة ثلث ثلث المال سهم من تسعة ويبقى
ثمانية توقف للانفاق على كل واحد منهما اربعة ولهُ عند عدم الاجازة عنده ثلث الثلث ايضا فيوقف
للانفاق على كل واحد منهما ثلث ثلث المال نصف ما بقي من نصيب زيد وهو ثلثا ثلث المال وعندهما يعطى
لزيد سبع المال عند الاجازة او سبع ثلث المال عند عدم الاجازة فكان الثاني ستة اسباع جميع المال او ستة
اسباع ثلث المال يوقف من ذلك للانفاق على كل واحد منهما نصفه وهو ثلاثة الاسباع قوله
مردودا حال من فاعل يوقف وقوله ما ابقت فاعل مردودا والضمير يرجع الى النفقة اي مردودا الى
زيد والوارث ما ابقته على عمرو وبكر بموتهما اي بموت عمرو وبكر يعني انه ان مات الموصى لهما بالنفقة قبل
ان يستكملا ما توقف للانفاق عليهما يكمل للموصى لهُ بالثلث وهو زيد قدر وصيته فان بقي شي يرد على
الوارث وان مات عمرو وهو احد الموصى لهما بالنفقة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اربا عا سهم من ذلك
للموصى لهُ بالثلث وهو زيد وثلاثة اسهم توقف للانفاق على عمرو ولا فرق في ذلك بين الاجازة وعدم
الاجازة غير ان عند الاجازة يقسم ما بقي من حصة الميت وهي ثلاثة اسباع جميع المال اربا عا وعند
عدم الاجازة يقسم ما بقي من حصته وهي ثلاثة اسباع ثلث المال اربا عا وانما قسم الباقي عندهما
اربا عا لان حق الموصى لهُ بالثلث في سهم وحق الموصى لهُ بالنفقة في ثلاثة وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم
ما بقي من حصة عمرو على زيد وبكر فيما اذا اجاز الوارث اخماسا لان حق زيد كان في سهم من تسعة وحق بكر
كان في اربعة من تسعة فيكون قسمة الباقي على قدر حقهما اخماسا سهم لزيد واربعة اسهم توقف للانفاق
على بكر ما عاش وقيل يقسم الباقي بين زيد وبكر اسداسا سدس لزيد ويوقف خمسة اسداسه
للانفاق على بكر لانه لما بطلت الوصية لعمرو بموته صار كانه اوصى لزيد بثلث ماله ولبكر بالانفاق
كل شهر ما عاش وهي مسئلة اول الباب وثمه كان حق زيد في السدس كما ذكر فكذا هنا قوله
وفي عدمها اي وفي عدم الاجازة يرد الباقي الى زيد وبكر نصفين بينهما كما اذا لم يذكر عمرو في الوصية
اصلا يعني انه لو اوصى لزيد بثلث ماله ولبكر بالنفقة كل شهر ما عاش ولم يجز الوارث يقسم الثلث
بينهما نصفين على السوا عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا هنا لانه اذا مات عمرو جعل كانه لم يذكر
في الوصية فكان هذا وما اذا اوصى لزيد بالثلث ولبكر بالنفقة ما عاش ولم يجز الوارث
سوا وثمه كان حق كل واحد منهما في النصف فكذا هنا فالحاصل ان الموصى لهُ بالثلث اذا كان واحدا
والموصى لهُ بالنفقة واحدا او لم يجز الوارث كان الثلث بينهما نصفين عندهُ وان كان الموصى له بالنفقة
اثنين ولم يعد بينهما لفظ الوصية جعلا كشخص واحد عندهُ وقسم الثلث بينهما وبين الموصى لهُ بالنفقة
نصفين عند عدم الاجازة وان مات فرد من الموصى لهما بالنفقة لا يرد مما بقي من حصته على الموصى لهُ
بالثلث شي وان كان الموصى لهُ بالنفقة اثنين واعاد لفظ الوصية بينهما جعل كل واحد منهما
منفردا بالوصية وقسم الثلث بينهما وبين الموصى لهُ بالثلث اثلاثا عند عدم الاجازة وان مات فرد

من الموصى

من الموصى لهما بالنفقة جعل كان ذلك الفرد لم يكن من الابتدا وكان الموصى لهُ بالنفقة كان فردا حتى قسم
ما بقي من حصة الميت على الموصى لهُ بالثلث والموصى لهُ بالنفقة الذي بقي نصفين فاحتيج الى الفرق بين
ما اذا اعاد لفظ الوصية بينهما وبين ما اذا لم يعد حيث جعل الباقي من صاحبي النفقة وكانهُ
افرد بالوصية بالنفقة ابتدا فيما اذا اعاد لفظ الوصية ولم يجعل الباقي من الموصى لهما بالنفقة
كانهُ كان منفردا بالوصية بالنفقة ابتدا فيما اذا لم يعد فقال وانما لم يفرد اي انما لم يجعل
الباقي من الموصى لهما بالنفقة كانه كان منفردا بالوصية بالنفقة ابتدا فيما اذا لم يعد لفظ الوصية
لان مزاحمة الموصى لهما بالنفقة للموصى لهُ بالثلث يكون بعدد عقد الوصية دون عدد الموصى لهُ يعني انه
انما يرد من حصة الهالك على الموصى لهُ بالثلث شي اذا كان الهالك مزاحما للموصى لهُ بالثلث وفيما اذا لم
يعد لفظ الوصية لا يزاحم الهالك للموصى لهُ بالثلث لان المزاحمة يكون بعدد الوصية لا بعدد
الموصى له الا ترى انه لا ينقص بسبب الهالك من حق الموصى لهُ بالثلث شي لانه لو كان اوصى بالنفقة
للحي وحدهُ كان الثلث بينه وبين الموصى لهُ بالثلث نصفين عند عدم الاجازة وكان ما يستحقه
الحي وحده سبع الموصى لهُ بالثلث مثل ما يستحقان جميعا معهُ بخلاف ما اذا اعاد لفظ الوصية لان
عقد الوصية ثمه كان متعددا فكان كل واحد من صاحبي النفقة مزاحما للموصى لهُ بالثلث الا ترى
ان الهالك ينتقص حق الموصى لهُ بالثلث لان الموصى لهُ بالنفقة لو كان واحدا كان الثلث بينه
وبين الموصى لهُ بالثلث عند عدم الاجازة نصفين واذا كان اثنين كان الثلث بينهما اثلاثا
عنده فاذا كان الهالك مزاحما لهُ وانتقص نصيبهُ به فلا بد ان يزداد نصيبه بهلاكه
لا يلزم ما لو اوصى ان ينفق من الثلث حيث يقسم الثلث بعدد العقد لفقد التفصيل ولا ما
اوصى بالثلث لبنيه حيث لا يوقف اذ الصدد تمليك والرد في مستورة لا تغيير كهبة
تسكنها اي لا يلزم على ما ذكرنا من انهُ اذا لم يعد لفظ الوصية كان لزيد نصف الثلث عند عدم
الاجازة عنده وربع الثلث عندهما واذا اعاد لفظ الوصية فلزيد عندهُ ثلث الثلث وعندهما
سبع ما نفذت انه اذا لم تكن الوصية بالنفقة مطلقة بل كانت مقيدة بالثلث وباقي المسئلة
بحالها فان لم يعد لفظ الوصية وقال اوصيت لزيد من ثلث مالي واوصيت بان ينفق على عمرو وبكر
من ثلث مالي ولم يجز الورثة يقسم الثلث بعدد عقد الوصية اتفاقا لانه اوصى بوصيتين احديهما
لزيد والاخرى لعمرو وبكر فيكون نصف الثلث لزيد ونصفه يوقف للانفاق على عمرو وبكر وان
اعاد لفظ الوصية وقال اوصيت بان ينفق على عمرو كل شهر خمسة دراهم من ثلث مالي واوصيت
بان ينفق على بكر كل شهر خمسة دراهم من ثلث مالي ولم يجز الورثة يقسم الثلث بين الموصى
لهم بعدد عقد الوصية يعني ان هنا ثلاث وصايا لانه كرر لفظ الوصية ثلاث
مرات يقسم الثلث بينهم اثلاثا بعدد عقود الوصايا بالاتفاق وهذا لان كل واحدة
منها وصية بثلث المال لا تفضيل لبعضها على بعض فيكون القسمة بعدد الوصايا على
السوا بخلاف ما تقدم فان ثمه ما قصد الموصي الوصية بالاتفاق على الثلث وكذا لا يلزم على ما
ذكرنا من انه يوقف نصيب الموصى لهُ بالنفقة للانفاق على انه لو اوصى بالثلث لا يوقف يعني انه

اذا اوصى الرجل عند موته فقال ثلث مالي لفلان ينفق عليه منه في كل شهر مائة درهم ثم مات
الموصي فانه يدفع الثلث كله الى فلان يصنع به ما شاء ولا يوقف ليوزع على الشهور وانما كان كذلك لان
صدر الكلام وهو قوله اوصيت بثلث مالي لفلان تمليك تام لو اقتصر الموصي عليه كانت وصية تمليك لا
وصية انفاق والرد وهو قوله كل شهر كذا مشورة لانه كان معتبر الصدر الكلام وهذا لانه اوجب
له بلام الملك فيكون مقتضياه ان يصير الموصي له به ملكه وقوله لينفق بعد ذلك يحتمل ان يكون
مغيرا للاول بان يجعل وصية بالانفاق ويحتمل ان يكون مشورة في ملك الموصي له فلا يثبت تغيير
الاول بالشك فيجعل قوله لينفق مشورة لذلك ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في كتاب الهبة من
المبسوط فيمن قال لآخر داري لك هبة تسكنها انه يكون هبة ولا يكون اعارة اذ لو اراد الاعارة
كان يقول داري لك سكنى فلما قال داري لك هبة كان قوله بعد ذلك تسكنها مشورة منه في ملك
الموهوب له

باب ما يكون رجوعا او لا

قوله الموصي اشهدوا
اني لم اوص لزيد ليس برجوع اذ الشفاه شرط الجحد او الفسخ ضمنه حتى لم يضمن جاحد ايداع الغايب
والعقد يعم ما يقال في الاعدل وان قيل بالفسخ والنفي مطلقا والفرق بين لم ولا بخلاف النكاح
اذ عقده لا يقال وقطعه لا يسبه العدم اي لو اوصى رجل بثلث ماله لزيد ثم قال بعد ذلك
اشهدوا اني لم اوص لزيد بشي لا يكون قوله هذا رجوعا عن الوصية حتى لو مات واقام زيد بينة
على وصيته قضي له بوصيته وانما لم يكن قوله رجوعا عن الوصية لان الشفاه اي مشافهة الموصى
له وحضوره شرط جحد الوصية قال الامام المحصري رحمه الله لانه من باب المعارضة والرد فلا
يصح على الغايب وموجود الوديعة يكون فسخا بحضرة المودع لا عند غيبته قوله او الفسخ
ضمنه اي او الشفاه شرط الفسخ الذي يكون في ضمن الجحد يعني ان انكاره لو صح لثبت في ضمنه فسخ الوصية
ورجوعه عنها ومشافهة من له الحق وحضوره شرط الفسخ سبحقه ومن الدليل على ان مشافهة
من له الحق شرط صحة الجحد انه لم يضمن جاحد ايداع الغايب ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لو جحد
عند غيبة المودع ثم هلكت الوديعة لا يضمن فعلم مما ذكر المصنف رحمه الله ان جحد الموصي الوصية
ليس مما يرد مطلقا ولا مما يصح مطلقا بل هو مقيد بقيد مشافهة الموصي له فان كان له حاضرا صح
وان كان غايبا لم يصح وهذا القيد يعم ما يقال اي يشمل جميع العقود التي تقبل الاقالة
والفسخ كما في الشركة والبيع ونحوهما فان احد الشريكين اذا جحد الشركة ان كان ذلك بحضرة الشريك الاخر
كان فسخا للشركة والا فلا وكذا احد المتبايعين اذا جحد البيع ان كان ذلك بحضرة الاخر كان فسخا
والا فلا قال الامام المحصري رحمه الله وذكر في الوصايا ان جحود الوصية وتاويله اذا جحد في وجهه
وهذا التوفيق عام في جنس هذه المسايل قوله في الاعدل اي في الوجه الذي هو الاقرب الى
رعاية العدل والتوسط لانه لم يجعل فسخا مطلقا ولا يمنع كونه فسخا مطلقا بل جعل فسخا
عند العقد ولم يجعل فسخا عند عدمه وان قيل بان جحد الوصيه فسخا مطلقا وقيل بانه ليس
بفسخ مطلقا فانه ذكر محمد رحمه الله في الجامع انه لا يكون رجوعا وذكر في كتاب الوصايا من المبسوط انه
يكون رجوعا ثم من المشايخ رحمهم من قال في المسألة روايتان في رواية الجامع لا يكون رجوعا مطلقا

وفي رواية كتاب الوصايا يكون رجوعا مطلقا ومنهم من قال ما في رواية الجامع جواب القياس
وما في رواية المبسوط جواب الاستحسان قال الامام خواهرزاده رحمه الله ويجب
ان يكون جحود احد الشريكين الشركة بحضر من صاحبه وجحود المودع الوديعة بمحضر من المودع وجحود
المتبايعين البيع على الروايتين او القياس والاستحسان اما وجه جعله فسخا مطلقا وهو احدى الروايتين
او الاستحسان انه تعذر تصحيح كلامه من حيث الحقيقة لانه كذب محض وامكن ان يجعل مجازا عن الفسخ
لمقارنة بينهما في معنى خاص فان الجحود نفي للعقد في الماضي والمستقبل والفسخ نفي للعقد في المستقبل
فاذا امكن جعله مجازا عن الفسخ وللموصي ولاية فسخ الوصية كما لو صرح بالفسخ يجعل مجازا عنه
صونا لكلام العاقل عن الالغاء واما وجه نفي كونه فسخا مطلقا وهو احدى الروايتين او القياس
ان قوله لم اوص لزيد وقد كان اوصى له كذب محض والكذب ما لا يتعلق به حكم الاقرار كاذبا
وكمن قال لامراته لم اتزوجك لا يكون طلاقا وان نوى الطلاق لانه كذب قوله والجر عطف على
قوله على الفسخ اي وان قيل بالفرق بين ذكر كلمة لم وذكر كلمة لا روى ابن سماعة رحمه الله عن محمد رحمه الله
انه لو قال اشهدوا اني لم اوص لفلان لا يكون رجوعا لانه طلب الزور ولو قال لا اوصي لفلان
كان رجوعا لانه نفاه في المستقبل كقوله لا استعين بك ولا اصادقك ذكره محمد رحمه الله
الامام المحصري رحمه الله قوله بخلاف النكاح يتعلق بقوله والقيد يعم ما يقال اي الجحد
بقيد الشفاه يكون فسخا فيما يقبل الاقالة بخلاف النكاح فانه لا يجعل فسخا له وان وجد قيد الشفاه
مع المراة حتى لو قال لامراته لم اتزوجك لا يكون فسخا ولو نوى به الطلاق لا يكون طلاقا وهذا
لانه تعذر العمل بحقيقته لكونه كذبا ولذا العمل بمجازه وهو الفسخ لان عقد النكاح لا يقبل الاقالة والفسخ
فان الزوجين لو اجتمعا على فسخ النكاح وتقابلا لا ينفسخ النكاح وتعذر ان يجعل مجازا عن الطلاق لان الطلاق
لا ينفي النكاح من الاصل وانما يقطع ملك النكاح ولهذا لا يسقط به الصداق وجحد النكاح عبارة عن نفيه
فلا يكون بين جحد النكاح وبين الطلاق موافقة في معنى خاص فلا يجعل مجازا عنه وكل وصية
اوصيت له فهي باطلة رجوع وربا بالحقيقة كابطلت او تركت فهي حرام او ربوا اذ الوصف محال
او غير مناف بدليل المغصوب والخبيث اي لو اوصى لزيد بثلث ماله ثم قال كل وصية
لزيد فهي باطلة كان هذا رجوعا لانه وصف الوصية بكونها باطلة والوصية بعد الرجوع والفسخ
توصف بكونها باطلة فانه يقول الموصي وصية فلان باطلة لاني رجعت عنها وانما
يصح هذا الوصف اذا ابطلت بالرجوع عنها فاما اذا بقيت لا تكون باطلة فاذا اقتضى حقيقة
قوله فهي باطلة رجوعه عنها جعلناه رجوعا وفا بمقتضى الحقيقة فكان هذا بمنزلة ما
لو قال ابطلت وصية زيد او تركتها ولو قال كذلك كان رجوعا فكذا هنا وهذا على ضد قوله
فهي حرام فانه لو قال كل وصية اوصيت لزيد فهي حرام او قال فهي ربوا لا يكون هذا رجوعا
عن الوصية له اذ وصف الربوا والحرمة محال في الوصية بمعنى انه وصف الوصية بما يستحيل وصفها
به قبل الرجوع وبعده لانه لا يقال للوصية انها حرام او ربوا لا قبل الرجوع ولا بعده فلغا
هذا الوصف وصار كانه قال كل وصية اوصيت له وسكت ولو قال كذلك لا يكون رجوعا

فكذا هنا او يقال انه وصف الوصية بما هو غير مناف لثبوت الوصية لان الموصى له لو كان مغصوبا
او ما لا اصله الموصي بسبب خبيث كالربوا ونحوه يصح ان يقول الموصي كل وصية اوصيت به لزيد
فهي حرام او ربوا على معنى ان الذي اوصاه به مال حرام او خبيث واذا وصف الوصية بما لا يكون
منافيا لها لا يكون رجوعا عنها   لذا فهي لعمرو او قد او فقد اوصيت بها لعمرو لانه للنقل
المقتضي تفريغا ضد وقد لانه للتقرير وهي تتعدد بدليل وصية العين لكل فرد ولهذا لو سمي النصف
زاحمه عمرو بالثلث في الواو والنصف في الباقي وهي لعمرو وان مات الموصي قبله وفا بالنقل وللورثة
الموصي ان انعكس او كان عمرو منهم وردوا الطر والمبطل كالو رد عمرو ولزيد ان كان عمروا ميتا
عند الوصية اذ لغا الايجاب   والرجوع ضمنه   اي كما ان قوله فهي باطلة رجوع كذا اذا قال
كل وصية اوصيت لزيد فهي لعمرو ويكون ذلك رجوعا عن الوصية لزيد وذلك لان قوله فهي لعمرو او
قوله قد اوصيت بها لعمرو او قوله فقد اوصيت بها لعمرو لنقل ما اوصي به لزيد الي عمرو لانه اوصى
لعمرو بعين ما اوصي به لزيد فكان ذلك نقلا للموصي به عن زيد الي عمرو وانه يقتضي تفريغ
الموصي به عن حق زيد بتمامه فكان ابطالا لوصية زيد ورجوعا عنها وهذا ضد ما لو قال وقد
بالواو فانه لو قال   كل وصية بها لزيد وقد اوصيت بها لعمرو لا يكون ذلك رجوعا عن وصية
زيد لان قوله وقد اوصيت بها لعمرو عطف بالواو وهو حرف الجمع والضم فيقتضي تقرير المعطوف
عليه وضم وصية عمرو الي وصية زيد فكان الثلث بينهما نصفين ولا يكون هذا رجوعا
عن وصية زيد في حق النصف   لان الوصية تتعدد لانه اذا اوصي بالثلث لكل واحد من رجلين
كان الوصية لكل واحد منهما بتمام الثلث وانما يقسم الثلث بينهما لضيق المحل ومن الدليل على
ذلك انه لو اوصي بعين من اعيان ماله لكل واحد من رجلين كان ذلك وصية لكل فرد منهما بتمام
العين حتى لو بطل حق احدهما في الوصية استحق الاخر بوصيته قال الامام خواهر زاده رحمه الله
والدليل على ان الاول يستعمل للنقل لا غير والثاني للضم ان قد بغير واو وبالفاء يستعمل في موضع الرجوع
فان الرجل يقول اوصيت لفلان بثلث مالي ثم يقول   قد رجعت عنها او فقد رجعت عنها ومع
الواو لا يستعمل للنقل والرجوع فانه لا يقال اوصيت بثلث مالي لفلان وقد رجعت عنها وانما يقال
ورجعت عنها او قد رجعت عنها او فقد رجعت عنها واذا كان لا يستعمل في موضع الرجوع كان للضم
لا للنقل قوله لهذا اي لاجل ان قوله فهي لعمرو او قد او فقد اوصيت لعمرو للنقل والرجوع
وقوله وقد اوصيت للتقرير والضم قلنا ان الموصي اذا سمي النصف بان اوصى بثلث ماله لزيد
ثم قال الثلث الذي اوصيت به لزيد وقد اوصيت بنصفه لعمرو او اوصيت بنصفه او فقد اوصيت
بنصفه لعمرو ففيما اذا ذكر الواو وقال   وقد اوصيت بنصفه لعمرو زاحم عمرو وزيدا بالثلث
اي كان الثلث بينهما اثلاثا لانه كان ضما لعمرو الي زيد في النصف فبقي حق زيد في جميع الثلث
وحق عمرو في النصف فيقسم الثلث بينهما اثلاثا لانا كالتركة اذا اجتمعت فيها السهام وضاقت
عنها فانه يضرب كل واحد منهم بقدر حقه ويقسم بينهم على طريق العول زاحم عمرو زيدا بالنصف
في الباقي اي فيما اذا قال فنصفه لعمرو او قد اوصيت بنصفه لعمرو او فقد اوصيت بنصفه له وذلك لانه

لما كان

لما كان رجوعا في النصف كان حق عمرو في نصف الثلث وبقي حق زيد في نصفه قوله وهي لعمرو
اي الوصية لعمرو ان كان موت الموصي قبل موت عمرو يعني اذا قال الوصية التي اوصيت بها لزيد
فهي لعمرو او قد اوصيت بها او فقد اوصيت بها لعمرو وان كان عمرو حيا يوم قال هذه المقالة
ثم مات الموصي تكون الوصية لعمرو وفا بما يقتضيه معنى النقل اليه وان انعكس اي مات عمرو قبل
موت الموصي ثم مات الموصي كانت هي لورثة الموصي وكذا ان كان عمرو من الورثة حتى توقف الوصية
له على اجازة بقية الورثة وهم قد ردوا وصيته وذلك ان عمروا اذا كان حيا صح نقل الوصية
من زيد الي عمرو فثبت الرجوع عن وصية زيد ثم طرا على وصية عمرو مبطل وهو موته قبل موت
الموصي فكانت هي لورثة الموصي وكذا اذا كان عمرو من ورثة الموصي لان الوصية للوارث منعقد صحيح
الا انه يتوقف على اجازة بقية الورثة فصح النقل اليه والرجوع عن وصية زيد ثم طرا على وصية
عمرو مبطل وهو رد بقية الورثة فيكون الموصي به لورثة الموصي فصار هذا كما لو رد عمرو فانه اذا قال
كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو ثم رد عمرو بعد ذلك وصيته له يكون ما اوصي به لزيد لورثة
الموصي لان الوصية تصح بدون القبول كما ذكرنا فيصح الرجوع والنقل الي عمرو وقبل رد عمرو فقد طرا
المبطل على وصية عمرو بعد صحتها فيكون الموصي لورثة الموصي وهذا اذا كان عمرو حيا وقت الوصية
له فان كان عمرو ميتا وقت قوله كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعمرو كانت الوصية لزيد لان الايجاب
لعمرو بقوله فهي لعمرو صار لغوا لان الميت ليس من اهل الوصية والرجوع عن وصية زيد انما يثبت
في ضمن الايجاب فاذا الغا الايجاب لم يثبت الرجوع الذي في ضمنه فكانت وصية زيد
على حالها   وان قال   فهي لعقب عمرو فهي لولده وقيل ابنه ان مات قبل الموصي لثبوت الوصف
ولزيد ان انعكس لعدم الوصف اذ هو بالموت كالوراثة ضد العصوبة ولوارث الموصي ان كان
عمرو ميتا ومات عقبه للموصي لطر والمبطل   اي وان قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي
لعقب عمرو فالوصية تكون لولد عمرو ويدخل فيها الذكر والانثي وقيل لابنه قال الامام الحصيري
رحمه الله اختلفوا في تفسير العقب قال بعضهم وارثه ولدا كان او لا وذكر في الشروط انه الولد وذكر الكرخي
رحمه الله انه من يخلفه من اولاده الذكور دون الاناث وانما تكون الوصية لولد عمرو او لابنه
ان مات عمرو او ابنه ان مات عمرو قبل الموصي لثبوت وصف العقب وقت موت الموصي وكانت الوصية
لزيد وهو الموصي له الاول لا لعقب عمرو ان انعكس اي مات الموصي قبل عمرو لعدم وصف العقب
وقت موت الموصي وانما يثبت وصف العقب فيما اذا مات عمرو قبل الموصي وتقدم ثبوته
فيما اذا مات الموصي قبل عمرو اذ هو بالموت اي وصف عقب عمرو يكون بموت عمرو لان عقب
الرجل من يعقبه بعد موته كما ان وصف الوراثة عن رجل تكون بموته فاذا مات عمرو قبل
الموصي وترك ولدا فقد وجد عقب عمرو وقت موت الموصي فصح الوصية له وثبت نقل الوصية
من زيد اليه واذا مات الموصي قبل عمرو ثم مات عمرو فقد كان عقب عمرو معدوما وقت
موت الموصي لان ولد عمرو انما صار عقبا له بعد موت عمرو والموصي فلم تصح الوصية له فلم يثبت
نقل الوصية من زيد فكانت الوصية لزيد على حالها ووصف العقب كوصف الوراثة عن الرجل فان

عمرو قبل الموصي ثم مات الموصي عن وارث كانت الوصية لوارثه وثبت نقلها من زيد وان مات
عمرو بعد الموصي كانت الوصية لزيد لان وارث عمرو كان معدوما وقت موت الموصي فلم تصح الوصية
له فلم يثبت النقل من زيد وهذا على ضد وصف العصوبة فان ثبوته لا يتوقف على الموت
حتى لو قال كل وصية اوصيت بها لزيد فهي لعصبة عمرو وقد كان لعمرو عصبة فمات الموصي اولا
ثم مات عمرو كانت الوصية لعصبة عمرو وثبت نقلها من زيد وذلك لان الوراثة عبارة
عن الخلافة والخلافة انما تكون بالموت واما العصوبة فهي عبارة عن قرابة مخصوصة وهذا
المعنى لا يقتضي الموت في التحرير قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اوصي لعصبة فلان فمات
الموصي والموصي لعصبته حي فالوصية لعصبته جايزة وليس هذا كورثته وعقبه لان العصبة
يتناولهم الاسم في حياة من هو عصبة له كما يتناولهم بعد موته ولهذا يقال ان اولياء
المراة عصباتها وقال عليه السلام النكاح الى العصبات قوله ولوارث الموصي اي الوصية
تكون لوارث الموصي ان كان عمرو حين قال هذه المقالة ميتا وكان له عقب ثم ان عقبه مات قبل
موت الموصي ثم مات الموصي وذلك لان عمروا اذا كان ميتا فقد كان وصف العقب متحققا وقت
الوصية فصح الوصية له وثبت نقلها من زيد ثم اذا مات عقبه قبل الموصي فقد طرا على وصية
العقب مبطل بعد الصحة فلا يكون لزيد من الوصية شي لان الرجوع عن وصيته قد صح فتكون
الموصي به لوارث الموصي والله اعلم

باب الوصية لاقل مما سمي

لو قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اكثر يوم الموت فالثلث لخمسة بخيار الوارث
اذ الابهام في المخصوص من العام دون الصدر عكس الوصية للموالي وان كانوا اقل فالثلث بينهم
حذار التعبير باللغو الا ان يكون فردا فياخذ النصف صونا لمعنى الجمع كما في التثنية اي لو قال
الموصي ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة ثم مات الموصي وبنو عمرو كانوا اكثر من خمسة يوم موت
الموصي فثلث ماله يكون لخمسة منهم والخيار للوارث الموصي في تعيين الخمسة منهم وذلك لان قوله
وهم خمسة كلام صحيح لانه تخصيص لبعض ما تناوله اسم البنين فيعتبر كلامه هذا وتكون
الوصية للبعض المخصوص منهم وهم خمسة ثم الابهام وقع في هذا البعض المخصوص وليس في
صدر الكلام وهو قوله لبني عمرو ابهام لان بني عمرو قوم محصورون معلومون والجهالة التي
في البعض المخصوص جهالة مستدركة يمكن رفعها بالبيان والاصل ان الجهالة في باب
الوصية اذا كان مستدركة بحيث يمكن حصرها وتعيينها لا يمنع صحة الوصية فصحت الوصية لخمسة
من بني عمرو على الابهام وقام الوارث مقام الموصي في البيان كما لو نص على ذلك وقال بثلثي لخمسة
من بني عمرو وهذا على عكس الوصية للموالي فانه اذا اوصي بثلث ماله لمواليه ومات عن الاعلى
والاسفل بطلت الوصية لان الابهام ثمه في صدر الكلام وهو الموالي وهذه الجهالة غير
مستدركة لتفاوت المراد في الوصية كما مر وان قال ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وكانوا اقل
من خمسة بان كانوا ثلاثة يقسم مثلا كان الثلث كله بينهم حذار تعبير الكلام باللغو يعني
ان قوله وهم خمسة لغو من الكلام لانه وصف الثلاثة بالخمسة وهي النصف لها فكان

لغوا وصدر الكلام وهو قوله ثلث مالي لبني عمرو صحيح لو اقتصر عليه ولم يقل وهم
خمسة كان الثلث للثلاثة فاذا قال وهم خمسة يبقى حكمه لذلك حذار البقية باللغو قوله
الا ان يكون فردا اي الا ان يكون الموجود من بني عمرو فردا فانه ياخذ النصف يعني انه لو قال
ثلث مالي لبني عمرو وهم خمسة وقد كان لعمرو ابن واحد ياخذ هذا الابن الواحد نصف الثلث
رعاية لمعنى الجمع يعني انه اضاف الوصية الى جمع من بني عمرو واقل الجمع في باب الوصية اثنان
كما في الميراث فيكون للواحد نصف الثلث كما في التثنية فانه لو قال ثلث مالي لابني عمرو وقد كان
له ابن واحد كان له نصف الثلث لانه اضاف الوصية الى المثنى فكان الواحد نصفا
مما اضيف اليه الوصية بالثلث فكان له نصف الثلث واقل الجمع في باب الوصية اثنان
فكان له حكم المثنى وان قال زيد وبني عمرو وزع على الروس كما لو اشار وسمي غير ان
الوصية فيهما للحال يعود قسط من مات الى الموصي وفي غيرهما ايجاب عند الموت فاذا
بنوا زيد قبله كان الكل لبني عمرو ولفساد الضم كما في قوله لزيد وعقبه او حداد ضد ما قال
بين بني زيد وبني عمرو لانه للتنصيف بدليل قوله بين زيد وعقبه او حداد اي وان قال
الموصي ثلث مالي لبني زيد وبني عمرو ثم مات الموصي وزع الثلث على عدد رؤس بني زيد وبني
عمرو حتى لو كان بنوا زيد سبعة يوم مات الموصي وبنو عمرو ثلاثة قسم الثلث على عشرة سبعة لبني
زيد وثلاثة لبني عمرو كما لو اشار الى بني زيد وبني عمرو او سمي كل واحد من بني زيد وبني عمرو فانه لو قال
ثلث مالي لبني زيد هولا وبني عمرو هولا او قال ثلث مالي لبني زيد فلان وفلان وفلان ولبني عمرو
فلان وفلان وفلان وزع الثلث بينهم على عدد الروس ولا فرق بين ما اذا قال لبني زيد وبني عمرو بدون
التسمية والاشارة وبين ما اذا اشار او سمي غير ان ايجاب الوصية فيهما اي في الاشارة والتسمية يكون
ايجابا لبني زيد وبني عمرو للحال حتى لو مات بعض بني زيد وبني عمرو الذين كانوا موجودين وقت الوصية لهم عاد
قسط من مات الى الموصي لان الموصي له اذا كان مشارا اليه او مسمي وقت الوصية يعتبر في حقه وجود
حالة الوصية لكونه ايجابا للحال لا حالة موت الموصي فصح ايجاب الوصية لجميع الموجودين من بني زيد وبني
عمرو فاذا مات بعضهم طرا على الوصية له المبطل بعد صحة الوصية له فبطلت الوصية في حقه وعاد
قسطه الى الموصي وفي غيرهما اي في غير الاشارة والتسمية الوصية ايجاب لبني زيد وبني عمرو حالة موت
الموصي فيعتبر في صحة الايجاب من كان موجودا منهم وقت موت الموصي واذا كان كذلك فاذا مات بنوا
زيد قبل الموصي كان كل الموصي به لبني عمرو ولفساد بني زيد الى بني عمرو في الوصية لان ايجاب بني زيد وقت
ايجاب الوصية ميتون والميت ليس باهل للوصية فضاد هذا كما اذا قال ثلث مالي لزيد وعقبه
او قال ثلث مالي لزيد وحداد فانه فيما اذا قال ثلث مالي لزيد وعقبه اذا مات الموصي قبل موت زيد
كان الثلث بتمامه لزيد لان وقت ايجاب الوصية وقت موت الموصي وفي ذلك الوقت كان عقب زيد معدوما
فكان ضمه الى زيد فاسدا فكان الثلث بتمامه لزيد وان مات زيد قبل موت الموصي وترك عقبا ثم مات الموصي
كان الثلث بتمامه لعقب زيد لانه وقت موت الموصي لم يكن زيد موجودا فكان ضمه الى العقب فاسدا فكان
الثلث بتمامه للعقب وكذلك فيما اذا قال ثلث مالي لزيد وللحداد فان الحداد ليس باهل للوصية فكان ضمه اليه فاسدا

فيستحق زيد الثلث بتمامه وهذا على ضد ما لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني عمرو من غير اشارة ولا تسمية
فان ثمه لو مات بنو زيد قبل الموصي كان نصف الثلث لبني عمرو لا كله وهذا لان قوله بين بني زيد وبني عمرو
تنصيص على تنصيف الثلث بينهما فصار كانه قال عند موته اوصيت لبني عمرو بنصف الثلث ومن الدليل على
ذلك انه لو قال ثلث مالي بين زيد وعقبه ثم مات الموصي قبل موت زيد كان لزيد نصف الثلث ونصفه
لوارث الموصي وكذا لو مات زيد قبل موت الموصي وترك عقبا ثم مات الموصي كان لعقبه نصف الثلث ولذا
لو قال ثلث مالي بين زيد والجدار ثم مات الموصي يكون لزيد نصف الثلث وان كان الضم فاسدا الا انه يتضمن
بنصف الثلث لمن صح في حقه الايجاب فكذا في قوله بين بني زيد وبني عمرو وان قال لابني زيد بكر وعمرو وليس
له عمرو فالكل لبكر ضد ما لم يسم اذا علم الشخص اقوى فينسخ علم الجنس كما لو تقدم اي وان قال
الموصي ثلث مالي لابني زيد بكر وعمرو والحال انه ليس لزيد ابن مسمى بعمرو كان جميع الثلث لبكر ضد ما اذا لم يسم
اي لم يذكر اسم الاثنين فانه لو قال ثلث مالي لابني زيد وليس لزيد الا ابن واحد كان للابن الواحد نصف
الثلث لا جميعه وانما كان كذلك لان كل واحد من قوله بكر وعمرو علم الشخص فاسما بدلا من ابني زيد وهو اسم
جنس مضاف وعلم الشخص اقوى من اسم الجنس المضاف في التعريف فينسخ علم الشخص اسم الجنس وانما سمي الابن
علم الجنس لانهم يطلقون العلم على اسم الجنس غير الصفة كما قالوا في فصل مفهوم المخالفة ومنه تخصيص
الشي باسمه العلم فكان العبرة للاقوى وهو البدل فصار كما لو تقدم ذكر علم الشخص بان قال ثلث
مالي لبكر وعمرو ابني زيد ولو قال هكذا ولم يكن لزيد ابن غير بكر كان جميع الثلث له لانه اضاف الوصية بجميع
الثلث الى بكر وضم اليه عمرا ولم يصح ضم عمرو لكونه معدوما وقت الوصية فكان تمام الثلث لبكر بخلاف
ما اذا لم يسم وقال لابني زيد لانه اضاف الوصية بكل الثلث الى ابني زيد والواحد لا يسمى ابنين اما ههنا
اضاف الوصية بكل الثلث الى بكر فقط في الحقيقة كما مر ان الموصى له اذا كان مسمى وقت الوصية يعتبر
وجوده وقت الوصية فلم يكن هذا ايجاب الوصية لغير بكر وهذا معنى ما قال محمد رحمه الله لا يشبه
التسمية في هذا غير التسمية

باب الوصي يصدق او لا

لو قال انفقت كذا الى البلوغ عليك او على عبيد ورثت او اشتريت وماتوا او ابقوا صدق التسليط شرعا
او حذار التنفير كامين القاضي الا ان يزيد على نفقة المثل لتكذيب الظاهر او التفريط حتى غرم الفضل
وان اقام اي وان اوصى رجل الى رجل وترك ابنا صغيرا وترك مالا فلما بلغ الابن وطلب ماله
من الوصي قال الوصي انفقت عليك كذا الى وقت بلوغك وكذبه في ذلك الابن او قال الوصي انك ورثت
من ابيك عبيدا او قال اني اشتريت لك عبيدا من مالك بكذا وانفقت على عبيد ورثتهم من ابيك
او عبيد اشتريتهم لك كذا من مالك ثم انهم ماتوا او ابقوا وكذبه الابن في ذلك صدق الوصي في ذلك
اي كان القول قوله مع يمينه وهذا لان الوصي مسلط على ذلك شرعا لانه مسلط على ما هو اصلاح للصغير
قال الله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير ولا شك ان الانفاق عليه بمقدار
حاجته اصلاح له وكذا الانفاق على عبيده لانه من جملة حفظ ماله وصيانته وكذا اشترا العبيد للصغير
لان في البيع والشرا تمييز ماله وانه اصلاح له فثبت فيما ذكرنا بما هو مسلط عليه شرعا والاصل
ان الوصي اذا اقر بتصرف كان هو مسلطا عليه شرعا فانه يصدق فيه ويكون القول قوله مع يمينه واذا كان

انه اقرع

تصرف

تصرفا لا يكون مسلطا عليه شرعا لم يصدق فيه الا ببينة او شهادة ظاهر الحال والفقه فيه وان
الفعل المسلط عليه ليس بموجب للضمان فلم يكن الاقرار به اقرارا بالضمان ثم المقر عليه بالانكار يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله واما اذا لم يكن مسلطا عليه شرعا كان اقراره به اقرارا بسبب
الضمان وبدعوى الاذن بالتصرف ادعى ما يبرئه عن الضمان والمالك ينكر فكان القول قوله او نقول انما يقبل
قول الوصي فيما ذكرنا حذار التنفير يعني انه لو لم يقبل قول الوصي في ذلك امتنع الناس عن قبول الوصاية وفيه
ضرر للصغار فقبل قوله حذار تنفير الناس عن قبول الوصاية كما انه يقبل قول امين القاضي فيما يقر به لانه لو
لم يقبل قوله امتنع الناس لهذا الامر ولهذا يقبل قول الوصي وقول كل امين قوله الا ان يزيد استثنا
من قوله صدق اي الا ان يزيد ما اقر به الوصي على نفقة المثل فانه حينئذ لا يصدق في الفضل على قدر نفقة
المثل لان الظاهر يكذبه في ذلك اذ لا حاجة الى الفضل في الظاهر فلا يصدق الا ببينة ولانه فرط في مال
الصغير حيث تلف مقدار الفضل عن نفقة المثل بلا حاجة ومن الدليل على ان عدم تصديقه باعتبار
التفريط انه يغرم قدر الفضل عن نفقة المثل وان اقام بينة على انه انفق الفضل ولو كان عدم
تصديقه باعتبار تكذيب الظاهر لكان ينبغي ان يبرأ عن الضمان اذا اقام البينة على ذلك كذا ادبت
الخراج او جعل الابق عند ابي يوسف رحمه الله لحاجة التخليص اذ يحبس العبد والغلة بهما ويملكه الماذون
والمكاتب وانما لا يامره القاضي بالدفع ما لم يقم على الدم في راي لانه بين العرض والغرم فلا يجب على الوصي
والصبي بالشك وقال محمد رحمه الله ان كذبه في الردا وتاريخ الفطر او مكنه الزرع لم يصدق الا ببينة اذا
قدر على الغريم لا على سببه كما في دين الاتلاف وفرض النفقات وقيل ان تنازعا في مكنة الزرع يحكم الحال
كما في الاجارة اي كان الوصي يصدق فيما ذكرنا من المسائل كذا يصدق اذا قال اديت الخراج او اديت
جعل العبد الابق يعني انه اذا كان للصغير ارض خراج فقال الوصي للابن بعد ما بلغ اديت خراجها منذ عشر
سنين كل سنة كذا وقال الابن لم يكن في ملكي الا سنة او سنتين كان القول قول الوصي مع اليمين عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق الوصي في ذلك الا ببينة وكذا اذا كان له عبد فقال الوصي بعد
بلوغه ان عبدك هذا ابق الى مسيرة سفر ورده علي واعطيت جعله اربعين درهما ولم يصدقه الابن
كان القول قول الوصي عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصدق الا ببينة على الاباق والرد
مسيرة سفر واعطا الجعل وانما صدق الوصي في الصورتين عند ابي يوسف رحمه الله لحاجة
التخليص يعني ان الوصي مسلط شرعا على المبادلة في مال الصبي واداء الجعل والخراج من قبيل المبادلة
معنى وذلك ان لراد الابق ان يحبس العبد لاستيفاء الجعل وكذا للسلطان ان يحبس الغلة الخارجة
من ارض الخراج لاستيفاء الخراج ذكره محمد رحمه الله في كتاب العشر والخراج من المبسوط والعبد حال
الاباق كالهالك حكما وكذا الغلة حال الحبس لانه غير منتفع به فصار تخليص العبد في الغلة من الحبس باداء
الجعل والخراج بمنزلة المبادلة له فكان الوصي مسلطا عليه فاذا اقر به صدق كما ذكرنا انه اذا اقر بتصرف
كان مسلطا عليه شرعا صدق فيه ومن الدليل على ان اداء الخراج واداء جعل الابق من باب المبادلة
حكما دون التبرع انه يملك ذلك العبد الماذون والمكاتب ولو لم يكن ذلك في حكم المبادلة بل كان تبرعا
لما ملكه الماذون والمكاتب لانهما لا يملكان التبرع قوله وانما لا يامر جواب سوال وهو ان يقال

ان الوصي لو احضر رجلا وقال للقاضي ان هذا الرجل رد هذا العبد الصغير الذي عندي فان القاضي لا يامر
باعطا الجعل الا ببينة على الاباق والاخذ وبمثله لو قال اني اشتريت من هذا الصغير الرجل عبدا
للصغير بالف درهم وقبضته وقد هلك في يدي او ابق فان القاضي يصدق الوصي في ذلك بغير بينة
فعلم ان اداء الجعل بمنزلة الشرا وهاتان المسلتان ذكرهما محمد رحمه الله في المبسوط فيحتاج الى الفرق بين اداء الجعل والشرا
ووجه الجواب ان القاضي انما لا يامر الوصي بدفع الجعل ما لم يقم بينة على رد الابق لان الجعل
بين العوض والغرم يعني انه يشبه ضمان الشرا من وجه كما ذكرنا ويشبه ضمان الجناية من وجه لانه لم
يحصل للمالك باز الجعل ملك رقبة العبد انما حصل له ملك التصرف والوصي يصدق فيما هو من ضمان الشرى
لانه مسلط عليه وغير مصدق فيما هو من ضمان الجناية لانه غير مسلط على ذلك واذا كان كذلك فلا
يجب الجعل على الوصي وعلى الصبي بالشك يعني لما كان للجعل شبه ضمان الشري وشبه ضمان الجناية قلنا
ان الوصي اذا ادعى انه كان ادى الجعل من مال الصغير ولم يدع الجعل في ماله كان مصدقا في ذلك
حتى يبري عن ضمان الجعل لانه من حيث ان الجعل يشبه ضمان المشتري كان مصدقا فيه كما يصدق
فيما اذا قال اشتريت لك عبدا ونقدت الثمن من مالك فلا يجب عليه ضمان الجعل ومن حيث انه يشبه
ضمان الجناية لم يكن الوصي مصدقا فيه كما لا يصدق في ضمان الجناية فعلى هذا يجب عليه ضمان الجعل فلا
يجب على الوصي الضمان بالشك وقلنا انه اذا ادعى الجعل في مال الصغير فلشبه ضمان الشري كان
مصدقا فيه ووجب على الصبي رد الجعل له ولشبه ضمان الجناية لم يكن مصدقا فيه ولم يجب على الصبي
ذلك فلا يجب على الصبي بالشك وانما قال في راي لان عند بعض المشايخ رحمهم الله يامر القاضي الوصي
بدفع الجعل باقراره بدون اقامة البينة عند ابي يوسف رحمه الله كما في مسئلة الشرا قال الامام علاء الدين
السمرقندي رحمه الله واما ما ذكر من مسلة الاستشهاد فهو على الخلاف عند ابي يوسف يلزمه القاضي اعطا
الجعل ويصدقه في ذلك وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله الاشبه انها على الاتفاق وقال محمد رحمه الله ان
الابن ان كذب الوصي في رد العبد الابق في مسلة الجعل او كذبه في تاريخ نظره على ماله بحكم الوصاية في مسلة
الخراج بان قال الوصي اديت خراج ارضك هذه عشر سنين وقال الابن ما مات ابي الا منذ سنتين او كذبه
في مكنة الزرع بان اتفقا ان اباه مات منذ عشر سنين وترك هذه الارض ميراثا له الا ان الوصي قال
اديت خراجها عشر سنين لقيام مكنة الزرع فيها وكذبه الابن في قيام مكنة الزراعة في هذه المدة بان
كانت مشغولة بالما او نحوه لم يصدق الوصي فيما اقر وذلك لان الوصي اقر على الغير وهو الابن بدين لم يباشر
الولي سببه من قولهم فلان ولي هذا الامر اي باشره ويجوز ان يكون معناه ان الوصي اقر بدين ليس
في ولايته سببه يعني ان تسليط الوصي من جهة الشرع في مال الصغير انما يتحقق فيما كان من فعل الوصي
فاما ما ليس من فعله فلا تسليط عليه شرعا وهنا سبب وجوب الجعل رد الابق وسبب وجوب
الخراج الارض النامية مع التمكن من الزراعة وذلك ليس بفعل الوصي فلم يكن اقراره به اقرارا بما هو
مسلط عليه شرعا فلا يصدق عليه بدون البينة وهذا كما في دين الاتلاف فان الوصي لو قال
ان عبدك جنى او استهلك مالا او استهلكت انت واديت الضمان وكذبه الصبي في ذلك لم يصدق الوصي
في ذلك الا ببينة لانه اقر بما هو غير مسلط عليه شرعا لانه مسلط على ان يعطي من ماله شيئا وياخذ بازايه بدلا

بعدله

بعدله وفي دين الاتلاف والنفقة لم ياخذ بازا ما اعطى شيئا فلا يكون مسلطا عليه وقيد ان يتنازع الوصي
والصبي في مكنة الزراعة في مسلة الخراج بحكم الحال يعني ان الوصي اذا قال اديت الخراج الارض منذ عشر
سنين لقيام مكنة الزراعة فيها وقال الصبي لم تكن الارض قابلة للزراعة في تلك المدة ينظر ان كان
الما في الارض وقت الخصومة فالقول قول الصبي عندهم حكما للحال وان لم يكن فيها ما يوم الخصومة فالقول
قول الوصي مع اليمين عندهم تحكيما للحال ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله وهذا كما في الاجارة فانه اذا
استاجر رجل من رجل طاحونة او عبدا ثم اختلفا بعد ذلك فادعى المستاجر انقطاع ما الطاحونة
او اباق العبد في مدة الاجارة وكذبه المواجر في ذلك يحكم الحال فان كان ما الطاحونة منقطعا وقت
الخصومة او كان العبد ابقا او مريضا وقت الخصومة كان القول قول المستاجر وان كان ما الطاحونة جاريا
او العبد حاضرا صحيحا وقت الخصومة كان القول قول المواجر وان قال اديت من مالي لارجع لم يصدق
في الكل ما لم يقم لحاجة الالزام هذا في قوله اشتريت ذا وفقدت كذا وغصبني ذا صدق في
حق نفسه دون ذي اليد كما في الماموربالدفع وفي قول الوكيل اشتريت بالكيلو ومات صدق في الثمن المنقود
دون غيره اي وان قال الوصي في جميع ما ذكرنا اديت من مالي لارجع على الصبي لم يصدق على الصبي
ما لم يقم بينة انه ادى من ماله لانه يحتاج هنا لالزام مثل ما ادى على الصبي والوصي اذا اقر بتصرف
كان مسلطا عليه شرعا في حق دفع الضمان عن نفسه لا في حق الزام الضمان على الغير لهذا اي لاجل
ان الوصي يصدق في حق براة نفسه لا في حق الزام الضمان على الغير قلنا ان الوصي اذا قال للصبي اشتريت
لك من فلان هذا العبد الذي في يديه ونقدت الثمن وقبضته منه وانفقت عليه كذا وكذا من مالك منه
كذا وقال الابن لم يكن شي من هذا وكذبه فلان ايضا وقال العبد عبدي ما بعته لك صدق الوصي في حق
نفسه حتى لم يجب عليه للصبي ضمان ما اقر به من الثمن المنقود من ماله والنفقة التي انفقها عليه لانه
اقر بشري الرقيق للصغير وبالانفاق عليه بنفقة مثله وانه مسلط على ذلك شرعا فكان القول قوله
مع يمينه ولم يصدق في حق ذي اليد لانه لا يصدق في حق الالزام على الغير وكذا لو قال الوصي للصبي غصبني
فلان من مالك هذا العين الذي في يده وكذبه فلان صدق في براة نفسه لا في حق ذي اليد كما ذكرنا
وهذا كما في الماموربالدفع فانه اذا قال المودع لصاحب الوديعة امرتني بدفع الوديعة الى فلان فدفعتها
اليه وقد صدقه رب الوديعة بالامر الا انه قال ما دفعت الوديعة اليه فلي عليك ضمان الوديعة
كان القول قول المودع فيما يرجع الى براة نفسه عن الضمان لان صاحب الوديعة يدعي عليه ضمانا
وهو ينكر فاما لا يصدق في ايجاب الضمان على الوكيل والرسول كذا ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله
قوله وفي قول الوكيل عطف على قوله في قوله اشتريت اي لما ذكرنا من ان الامين يصدق
في حق براة نفسه لا في الزام الضمان على الغير قلنا في قول الوكيل بالشرا اذا قال اشتريت وما
المشتري انه صدق في الثمن المنقود دون غير المنقود وذلك لان الثمن اذا كان منقودا فالوكيل
بالشرا بقوله اشتريت ومات يزعم براة نفسه عن ضمان الثمن المنقود وقول الامين مقبول في
حق براة نفسه عن الضمان واذا لم يكن الثمن منقودا فهو بقوله اشتريت ومات يدعي ضمان الثمن على
الموكل فلا يصدق الا ببينة لاحتياجها الى الالزام

باب الوصية بالحج

من حيث الوطن لا الموت حتى التاجر بمكة صونًا لوصف الكمال اذ اصلت النفقة باليأس كالفدية وتمليك
الاضحاة حتى لم يجز ماشيا ولا بانفاق متبرع ضد الاصيل ولا يلزم الانثى والضرورة اذ النقص لمعنا
في غير الذات والغزو كالحج والنفل كالفرض الا في شرط اليأس اي تنفيذ الوصية بالحج بان
يحج الوارث او الوصي من المكان الذي فيه وطن الموصي لا من المكان الذي مات فيه الموصي يعني اذا خرج رجل
من وطنه فقدم بلدة للتجارة او غيرها سوا كانت البلدة مكة او غيرها فحضرته الوفاة فاوصى ان يحج
عنه وله مال كثير ولم يبين من اين يحج عنه فتنفذ وصيته بان يحج عنه من بلده الذي فيه وطنه
لا من البلدة التي مات فيها لصيانة وصف الكمال فيما اوصى به وذلك لان الواجب الاصلي على الموصي كان
هو الحج والنيابة في الحج انما تجوز عندنا اذا ثبت اليأس عن اتيان الحج بنفس الاصل بالعجز الدائم الى موته لما
عرف ثم عندنا اليأس يصير النفقة اصلا في الوجوب ويجعل كان الواجب من الاصل كان هو
الانفاق وهذا كما في الفدية لان الواجب الاصلي كان هو الصوم وعند العجز عن ادايه قامت الفدية
مقامه وجعلت كانها كانت هي الاصل في الوجوب حتى جوزت الفدية في الصلاة مع انه لم يرد
فيها النص الحاقا بالصوم وكما في تمليك الاضحاة فان الواجب في الاضحية هو الاراقة فاذا تحقق اليأس
عن الاراقة بمضي وقتها جعل تمليك عين الشاة من الفقير كان الواجب هو ومن الدليل على ان ايجابها
بطريق الاصالة لا بطريق الخليفة عن الاراقة انه اذا جا وقت التضحية من العام الثاني لا يعود الوجوب
الى الاراقة ولو كان بطريق الخلافة لعاد الوجوب الى الاراقة لان حكم الخلف يبطل عند القدرة على
الاصل فاذا ثبت ان النفقة تاصلت باليأس صار لها حكم اصل الحج فكما ان المعهود في
اصل الحج رعاية وصف الكمال لانه شرع في العمر مرة بمشقة عظيمة فكذلك فيما قام مقامه وكمال
الحج ان يكون من الوطن ولهذا فسر اتمام الحج بالاحرام من الوطن قوله حتى التاجر بمكة اي حتى وصية التاجر
بمكة فان تنفيذها يكون من الوطن لا من حيث مات الموصي وهو مكة روى خلف ابن ايوب عن ابي يوسف
رحمهما الله تعالى في رجل مات بمكة واوصى ان يحج عنه قال ان قدم حاجا فانه يحج عنه من مكة وان
قدم لغير الحج فانه يحج عنه من منزله وهذا على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان من خرج
من بلده للحج ثم مات في بلد يحج عنه عندهما من حيث مات اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فانه يحج عنه من حيث الوطن سوا خرج للحج او للتجارة فلفظ التاجر في قوله حتى التاجر بمكة لا يكون
قيدا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما ذكره المصنف رحمه الله ليكون على الاتفاق قوله حتى لم يجز
ماشيا يتعلق بقوله تاصلت النفقة اي ومن الدليل على ان النفقة صارت اصلا في الوجوب حتى وجب
صيانة وصف الكمال فيها انه لم يجز الحج عن الموصي ماشيا قال الامام الحصيري رحمه الله في
العيون قال محمد رحمه الله في رجل اوصى ان يحج عنه فلم يبلغ ما اوصى به ان يحج عنه الا ماشيا فقال
رجل انا احج عنه ماشيا من هنا قال لا يجزيهم ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا لان له ثواب
النفقة ونفقة الراكب اكثر وثوابه ابلغ واكمل فلا يجزي الا انقص عنه ولذا من الدليل على ذلك انه
لا يجوز الحج عنه بانفاق متبرع ولو لم تكن النفقة اصلا في الوجوب لجاز ذلك ووجه الاستدلال
انه لو وجب عليه حجة الاسلام فتبرع عنه رجل باداء الحج عنه لم يجز ولو انفق عليه متبرع حتى

ادى بنفسه حجة الاسلام جاز فبعد وفاته كما لم يجز الاحجاج عنه بانفاق المتبرع علم ان النفقة
احدث حكم اصل الحج بعد موته وهذا ضد الاصيل فان الاصيل لو حج ماشيا عن حجة الاسلام جاز
لان مشقته اكثر وثوابه اعظم ولذا لو حج بانفاق متبرع جاز لان المقصود في الوجوب عند عدم
اليأس هو الاتيان بافعال الحج دون النفقة قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على قوله صونا لوصف
الكمال انهم لو احجوا امراة عن الميت من وطنه جاز مع ان حج المراة انقص من حج الرجل ولذا لا يلزم
الضرورة وهي عبارة لمن لم يود عن نفسه حجة الاسلام جاز يعني انهم لو احجوا عن الميت ضرورة
جاز مع ان احجاج غير الضرورة اكمل عندنا اعلم ان احجاج الضرورة عن الميت يجوز عندنا الا ان احجاج
غير الضرورة افضل لانه ابعد عن اختلاف العلما وانه اهدى الى اقامة اعمال الحج وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
ويقع الحج عن نفسه لحديث شبرمة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يلبي
عن شبرمة فقال عليه السلام من شبرمة فقال اخ لي او صديق لي فقال عليه السلام حج
عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا حديث الخثعمية وهو معروف فان النبي صلى الله عليه وسلم
جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها اولا وايضا حديث نبيشة فانه روي
انه روي عليه السلام سمع رجلا يلبي عن نبيشة فقال عليه السلام من نبيشة فقال عليه السلام
من نبيشة فقال عليه السلام اذا حججت عن نفسك وهذا الخلاف بنا على ان الضرورة اذا حج
بنية النفل عندنا يقع نفلا وعنده يقع فرضا عنه فلا يمكن احجاجه عنده وانما قلنا لا يلزم الانثى
والضرورة لان النقص في احجاج الانثى والضرورة ليس لمعنى في ذات الحج فانه لا فرق في ذات الحج بين ان
ياتي به الذكر والانثى او الضرورة او غير الضرورة وفيه وهو ان الكامل لا يتادى بالناقص يريد
به الناقص من حيث الذات الا ترى ان الصلوة اذا وجبت في وقت كامل لا يجوز ان تودي في وقت ناقص
من حيث الذات الا ترى الا ان للوقت شدة اتصال بالصلوة من حيث انه سبب للصلوة فنقصانه يوثر
في نقصان ذات الصلوة فلا يتادى بها الصلوة الكاملة ولو ادى في الارض المغصوبة جاز مع انها انقص
من الصلوة في غيرها لانه لا اثر للمكان في ذات الصلوة فلا يكون ذلك النقصان في ذات الصلوة
ثم الوصية بالغزو في اعتبار المكان كالوصية بالحج حتى لو خرج رجل من وطنه للتجارة او غيرها فحضرته
الوفاة فاوصى بالغزو عنه يكون تنفيذها من البلد الذي فيه وطنه لا من حيث مات فيه والنفل
في باب الحج كالفرض حتى مات لو اوصى ان يحج عنه نفلا يعتبر في ذلك وطنه لا من حيث مات
كما في الارض الا انه يشترط في الحج الفرض لاحجاج الغير ان يكون للاصيل ياس من ادايه بنفسه ولا
يشترط ذلك في النفل حتى لو احج رجلا عنه نفلا وهو قادر على ان يحج بنفسه جاز لان باب النفل
اوسع وقد عكسا في الميت ذاهبا صونا لما اتى الاصيل لكن الموت يقطع البنا كما في الاذان والخطبة
والطواف واصله الامي فيما سبق اي وقد عكس ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن يموت في الطريق
حال كونه ذاهبا الى الكعبة يعني قالا ان من خرج من بيته للحج ثم مات في الطريق وقد اوصى ان يحج
عنه يحج عنه من حيث الوطن على عكس ما اذا خرج لغير الحج ومات في الطريق فان ثمه ينفذ وصيته بالحج من حيث
الوطن لا من حيث مات بالاتفاق وانما عكسا في الميت ذاهبا صونا لما اتى الاصيل يعني انما قطع من الطريق

للحج وقع عملا معتبرا لم يبطل بموته بالنص قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال عليه السلام من مات في طريق مكة وقد خرج حاجا
يكتب له في كل سنة ثواب حجة واذا لم يبطل هذا القدر من عمل الاصيل قلنا بالاحجاج من حيث مات
صونا لما اتى الاصيل حتى يقع البعض بفعل الاصيل والبعض بفعل النايب لكن ابا حنيفة رحمه الله
يقول ان الموت يقطع البنا وذلك لان خروجه للحج قربة لم يتم فبطلت بالموت كما في الاذان فان المؤذن
اذا مات في خلال الاذان يستانف الاذان ولا يبنى على الاذان الذي مات المؤذن في خلاله وكما في الخطبة
فان الخطيب اذا مات في اثنا الخطبة تستانف الخطبة ولا يبنى على الخطبة التي مات الخطيب فيها وكما
في الطواف فان الحاج اذا مات في خلال الطواف واوصى بالحج يستانف الطواف ولا يبنى على هذا الطواف
واصل الخلاف في هذه المسئلة مسئلة الامي فيما سبق يعني انه اذا اقتدى الامي بالقاري وهو مسبوق
بركعة فلما سلم الامام قام الى قضا ما سبق به روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يستقبل الصلاة
وهو القياس لان اول صلاته كانت بقراة فلا يجوز ان يكون اخرها بغير قراة وعندهما لا يمضي على صلاته
وهو الاستحسان لانا لو امرنا بالاستقبال صارت صلاته مؤداة بغير قراة ولان يكون بعضها بقراة
وبعضها بغير قراة اولى من ان يكون كلها بغير قراة وهو كالصحيح اذا افتتح الصلاة قايما فمرض واحتاج
الى الايما يتمها بالايما لانا لو امرناه بالاستقبال صار جميع صلاته بالايما ولو افتتحها بالايما
ثم قدر على القيام يستانف ليحصل جميع الصلاة قايما الا ان لا يبلغه الثلث او سمي مبدا
فيحج من حيث بلغ او سمي حذار الحيف او ترك النص الاستثنا من قوله تقييدها بالاحجاج من
حيث الوطن والضمير في لا يبلغ يرجع الى الاحجاج من حيث الوطن اي تقييدها بالاحجاج من
الوطن في جميع الاوقات الا ان يبلغ ثلث مال الموصي الاحجاج عن الوطن لحينيذ يحج عنه من حيث يبلغ
ثلث ماله الاحجاج منه او الا ان سمي الموصي مبدا الاحجاج بان قال حجوا عني من موضع كذا لحينيذ
يحج عنه من حيث سمي وانما قلنا ان الثلث اذا لم يبلغ الاحجاج من الوطن يحج عنه من حيث يبلغ حذارا
الحيف يعني ان الميت لما اوصى بالحج عنه وقد تعينت جهة الوصية وجب تحقيق ما هو مقصود
الموصي ما امكن فلو شرط الاحجاج من الوطن مطلقا حتى لو لم يبلغ الثلث ذلك مات مقصود
الموصي لزم الحيف على الموصي بتفويت مقصوده مع امكان تحصيله من وجه فقلنا انه يحج عنه
من حيث يبلغ الثلث حذار الحيف على الموصي وانما قلنا انه اذا سمي مبدا للاحجاج يحج عنه من حيث
سمي حذار ترك النص يعني انا انما نقول بالاحجاج عن الوطن بدلالة حال الموصي لان المتعارف
هو الاحجاج من الوطن فظاهر حاله انه يريد ما هو المتعارف فاذا نص على المكان لم يبق للعرف
عبرة اذ النص فوق الدلالة لوجب رعاية المنصوص وترك مقتضى العرف والا يلزم ترك النص بدلالة
العرف وانه لا يجوز فقلنا انه يحج عنه من حيث سمي حذار ترك النص فقوله فيحج عنه من حيث يبلغ يتعلق
بقوله الا ان لا يبلغه الثلث وقوله او سمي اي او يحج عنه من حيث سمي يتعلق بقوله او سمي مبدا وقوله
حذار الحيف تعليل لقوله يحج عنه من حيث يبلغ وقوله او ترك النص تعليل لقوله يحج عنه من حيث سمي
على وجه اللف والنشر ولا يبطل بنقص القدر اذ الحق لله تعالى والوصف في العين لعوضه نقص

المرصد

المرصد لشرا النسمة عند اذ العتق حق العبد والوصف في الغايب اصلا اي ولا تبطل الوصية
بنقص قدر الموصى به يعني لو اوصى بان يحج عنه بهذه الالف فهلكت منها مائة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ
ضد نقص المرصد لشرا النسمة عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو اوصى ان يشتري له بهذه الالف نسمة
وتعتق عنه فهلك من هذه الالف الذي ارصد لشرا النسمة فانه يبطل الوصية بالعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
ووجه الفرق ان الحق في الحج لله تعالى فكان الوصية بالحج لله تعالى فالموصى له ثمه معلوم معين غاية
الامر انه جعله موصى له بوصف دون الحج الواقع له بالالف وقد فات هذا الوصف حيث حج عنه باقل من
الف الا ان هذا لا يضير لان الوصف في المعين لغو كما مر غير مرة واما الحق في باب العتق فهو للعبد
عنده ولهذا يشترط في الشهادة على العتق دعوى العبد عنده والعبد غايب غير معين فكان الوصف
فيه معتبرا لان الوصف في الغايب اي المنكر اصل اي حكمه حكم الاصل في كونه معتبرا منظورا فيه وانه
قد اوصى بالعتق لعبد يشتري بالالف فلا يجوز صرف هذه الوصية الى عبد يشتري بتسعماية واما عندهما
فالعتق حق الله تعالى ولهذا لا يشترط الدعوى من العبد عندهما فكان الموصى له في العتق هو الله تعالى عندهما
كما في الحج وان عاد الحاج بفضل نفقة فاليسير مردود على الوارث لانه لهاية العامل لا اجرة اذ الحج للامر
حتى كان دم الاحصار عليه في المرهون لانها للخلاص لا النسك عكس غيرها واليسير يوجب عزم الوصي والا
من الابعد للخلاف في المبدا ضد اليسير لعسر التحوز كما في العين اي واذا لم يبلغ الثلث الاحجاج من الوطن
فاحج الوصي رجلا من موضع اخر اقرب الى مكة ليحج المامور عن الميت ثم عاد بفضل نفقة ينظر ان كان ما
فضل من النفقة اجزي الحج عن الميت ورد المامور ما معه من الفضل اليسير على الوارث لان ما يعطى
له من النفقه لم يستحقها هو بطريق العوض اجرة على عمله بل يستحق ذلك كفاية لحوايجه لانه فرغ
نفسه لعمل ينتفع به الامر فيستحق الكفاية من ماله كالقاضي يستحق الكفاية من بيت المال والعامل
يستحق الكفاية من مال الصدقة والمراة تستحق النفقة من مال الزوج واذا كان اخذ النفقه بطريق
الكفاية لحوايجه فاذا فضل شي من النفقة عن حوايجه وجب عليه الرد الى الوارث وانما قلنا انه
ياخذ النفقة كفاية لان الحج يقع عن الامر في الصحيح من المذهب لما روي انه عليه السلام قال للسايلة
حجي عن ابيك واعتمري وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال
عليه السلام نعم وحديث الخثعمية معروف وروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللامر
ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية ولا تجزي النيابة في ادايها واذا كان الحج واقعا عن الامر كان
المامور متفرغا نفسه بعمل الامر فيستحق عليه الكفاية ولا يجوز ان يكون على وجه الاجرة لان الاستيجار
على الطاعات لا يجوز عندنا ومن الدليل على ان الحج يقع عن الامر انه كان دم الاحصار عليه اي على الامر
في المذهب وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله هو على الحاج
لانه دم وجب للتحلل فكان عليه كدم المتعة والقران لهما ان دم الاحصار للخلاص عن عهدة الاحرام
وهو في مباشرة الاحرام عامل للامر فكان مدخلا له في هذه العهدة حكما فكان عليه تخليصه
وهذا بخلاف دم القران والمتعة فانه دم نسك فانه وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه من اطلاق
العمرة في اشهر الج ووفقه للجمع بينهما والمامور هو المختص بهذه النعمة اذ الفضل تحقق منه ولانه لما كان نسكا

وصيته

ستيناف

مال

نسكًا وسائر المناسك عليه فكذا هذا النسك قوله عكسه اي عكس عنزها دم الاحصار وهو دم المتعة
والقران فانها تكون على المامور لانها للنسك لا للخلاص وما ذكرنا فيما اذا كان فضل النفقة
يسيرا فان كان كثيرا يوجب غرم للموصي فيغرم الوصي النفقة التي احج من هذا الموضع وسبب الاحجاج
عن الميت من موضع ابعد من مكه من الموضع الاول لانه خالف في مبدا الاحجاج اي كان عليه ان يحج
عن الميت من الموضع الذي يبلغ النفقة للاحجاج منه وقد احج من موضع اقرب منه وكان عليه
ضمان النفقة للمخالفة ضد الفضل اليسير فان الوصي لا يغرم النفقة منه ولا يعد ذلك مخالفة
منه في المبدا العسر التحرز عنه يعني ان الفضل اليسير مما يتعذر الاحتراز عنه فجعل عفوا بخلاف
الفضل الكثير لانه يمكنه الاحتراز عنه فلم يجعل عفوًا وهذا كما في الغبن فان الاب والوصي اذا باع
مال اليتيم او اشترى له بغبن ان كان فاحشا يضمنان لانه يمكن الاحتراز عنه وان كان يسيرا لا
يضمنان لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا الوكيل بالشرا اذا زاد في الثمن شيا قليلا لا يضمن وان
زاد كثيرا يضمن وان قال للموصي يحج او عتق ان الثلث لا يبلغه فقال فاعينوا به في الحج
او الرقاب صرف الى المكاتبين او فقرا الحج ان اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم تصح الوصية
للحاج فلفظ الاعانة اشعر لكن يشترط ان لا يبلغ اي واذا اوصى رجل بان يحج عنه بثلث ماله
فقيل له ان ثلثك لا يبلغ الحج فقال فاعينوا به في الحج واوصى ان يعتق عنه بثلثه نسمة فقيل له ان
ثلثك لا يبلغ نسمة فاعينوا به في الرقاب في صرف ثلث ماله في قوله فاعينوا به في الرقاب الى المكاتبين
وفي قوله فاعينوا به في الحج الى فقرا الحاج اما الاول فلان المراد من الرقاب المكاتبون قال ابن
عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى وفي الرقاب هم المكاتبون واعانتهم دفع الثلث اليهم
حتى يؤدوا منه المكاتبة وهم محتاجون الى فكاك الرقاب عن دين الكتابة فكان في اللفظ ما يدل على
الحاجة فيصح الوصية لهم وان لم يكونوا معلومين لان هذا وصية بالقربة لانه يكون صدقة
والموصى له في مثله يكون هو الله تعالى كما مر واما الثاني فالقياس ان لا يجوز لان لفظ الحاج لا ينبئ
عن الحاجة حتى يكون هذا وصية بالقربة ولهذا لو اوصى بثلث ماله للحاج لا يصح لان الحاج قد يكون
غنيا وقد يكون فقيرًا فكان بمنزلة الوصية لبني فلان وهم لا يحصون فكما انه لا يجوز لهم الوصية
لجهالة الموصى له فكذا هنا وفي الاستحسان يجوز فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الاستحسان
فقال لان اسم الحاج ان لم يشعر بالحاجة حتى لم يصح الوصية للحاج باعتبار ان اسمه لا ينبئ
عن الحاجة فلفظ الاعانة في قول الموصي فاعينوا به في الحج اشعر اشعر عن الحاجة لان الاعانة
انما يحتاج اليه المحتاج دون الغني فيصير ذلك وصية بالقربة فكانه قال اعينوا به المحتاجين
والمنقطعين من الحاج فيجوز لانه يصير الموصى له هو الله تعالى كما ذكرنا بخلاف ما اذا اوصى
بثلث ماله للحاج لانه ليس في كلامه ما يدل على انه اراد به الفقرا فيدخل فيه الكل وهم قوم
لا يحصون فيبطل الوصية بجهالة الموصى له جهالة فاحشة وقد مر هذا مرة قوله لكن يشترط ان لا يبلغ
استدراك من قوله صرف الى المكاتبين اي صرف الى المكاتبين او فقرا الحاج لكن يشترط ان لا يبلغ
الثلث ما ذكره الموصي اولا فينظر اولا فان كان ثلثه يبلغ الحج او يبلغ نسمة يحج بالثلث او يشترى بها نسمة

وعتق

باب اجازة وصايا المورث

[illegible]

[illegible] قبل الموت او علق عتقه بموته [illegible] ثم مات
كان العتق اولى [illegible] باللزوم فانه لا يحتمل الفسخ [illegible] الوصايا
لا قابلة للفسخ فكان العتق اقوى والاصل ان الحقوق اذا اجتمعت في التركة وضاقت
هي عن الوفا بها [illegible] العتق النازل [illegible]
بعد الموت بان قال المريض لعبده انت حر بعد موتي بيوم فانه ليس من العتق الذي يبدا به
[illegible]

من اعتاق الميت الثاني تمام رقبته فاذا لم يجز وارث الميت الثاني قسم الثلث بينهما على قدر حقهما
اخماسًا خمساه للعبد الاول وثلاثة اخماسه للعبد الثاني فعتق من العبد الاول مرة ثلاثة اسهم من
تسعة ومرة سهمان فبقي اربعة اسهم فيسعى في ذلك القدر وعتق من العبد الثاني ثلاثة اسهم من
تسعة وهي قدر الثلث ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستة اسهم وانما قسم الثلث بينهما اخماسًا
الحاقًا لتنفيذ الوصية بانشائها وفيه جواب عن سوال اورده محمد رحمه الله على نفسه وقال
ينبغي ان يبدا بعتق الدين لانه قد وجب على العبد الاول دين لانه صار مستسعى في الثلثين فصار
كانه اوصى له بما عليه من الدين اذا اعتق عبد نفسه والعتق اولى من الوصية بالدين ووجه الجواب
ان اجازة الابن تنفيذ الوصية التي وقعت عتاقًا فيكون حكمه حكم الاعتاق الا ترى ان الرقبة بهذا
الاعتاق لم تكن سالمة معنى والان صارت سالمة فكان التنفيذ في حقه مع انه لو كان له ان
لا ينفذ بمنزلة الانشا لا انه بمنزلة الهبة والابرا فالحق بالانشا من هذا الوجه واستشهد محمد رحمه
الله لذلك فقال الا ترى انه لو اعتق عبدًا في مرض موته وقيمته اكثر من ثلث ماله واوصى بوصايا
ثم مات فاجاز الوارث كله كان العتق اولى في الثلث وفيما زاد على الثلث حتى يعتق العبد كله ثم ما بقي يقسم
بين اصحاب الوصايا فعلم بذلك ان تنفيذ العتق في القدر الموقوف بمنزلة الاعتاق الا ان يكون
فيها محاباة فيزاحم العتق ان لحقت وترجحت ان سبقت عنده اذ ساوته في اصل اللزوم ملغيًا
ما زاد بدليل الدين فرجحنا البيع بالسبق جايزًا فوقه وبالحرف كان نصف الثلث للمحاباة الوسطى والنصف
للعتق في الطرفين والنصف للمحاباة الاولى والنصف بين عتق يليها ومحاباة الاستثنا من قوله
فيبدا بالنازل واذا كان في وصايا المجبر عتق يبدا بالعتق النازل بالموت او قبل الموت في جميع الاوقات
الاوقت كون المحاباة في وصاياه فانه لو اجتمع فيها العتق والمحاباة فالمحاباة تزاحم العتق ان كانت لاحقة
به يعني ان كان العتق سابقًا على المحاباة فالمحاباة تساوي العتق وتعارضه حتى قسم الثلث
وان كانت المحاباة سابقة على العتق فهي ترجح على العتق حتى يكون الثلث كله للمحاباة دون العتق وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العتق اولى من المحاباة تقدم او تاخر لانه اقوى اذ هو لا يقبل الفسخ والمحاباة
يلحقها الفسخ من جهة الموصي فكان في كل واحد منهما معنى اللزوم من هذا الوجه غاية الامر ان في العتق
زيادة معنى اللزوم من حيث انه لا يحتمل الفسخ بحال بخلاف المحاباة فانها تقبل الفسخ في الجملة ان
لم تقبله من جهة الموصي في هذه الصورة الا ان ابا حنيفة رحمه الله الغى ما زاد من معنى اللزوم في العتق
بدليل الدين يعني ان الدين مقدم على العتق مع انه يقبل الفسخ في الجملة لكنه لما تعلق بعقد يقتضي الاستحقاق
قدم على العتق فعلم بذلك ان ما زاد في العتق من معنى اللزوم لا يكون سببًا لترجيحه على ما كان ثبوته
بعقد يقتضي الاستحقاق والمحاباة كذلك لانها ثبتت بعقد البيع المقتضي لاستحقاق المعقود عليه واذا كان
كذلك فرجحنا البيع بالسبق يعني ان عقد البيع الذي تعلق به المحاباة لما كان عقد استحقاق ومعاوضة
رجح المحاباة على العتق يريد ان كون المحاباة متعلقة بعقد البيع مزية لها على العتق فاذا كان العتق مقدمًا
كان للعتق مزية التقدم وللمحاباة مزية التعلق بعقد المعاوضة فاستويا واذا كانت المحاباة مقدمة
كانت لها مزيتان مزية التقدم والتعلق بعقد المعاوضة والعتق مزية واحدة وهو تعذر الفسخ

يا

ق

ويدساوته المحاباة في هذه المزية فان الفسخ لا يلحقها من جهة الموصي وقوله جايزا فوته حال من
البيع والضمير في فوته يرجع الي ما زاد اي حال كون البيع جايزا نقصان فوت ما زاد في العتق من
معنى اللزوم وذلك جواب سوال وهو ان يقال للعتق مزية زيادة اللزوم على المحاباة كما ان للمحاباة
كما ان للمحاباة مزية التعلق بعقد المعاوضة فاستويا فاذا تقدم العتق على المحاباة يجب ان يترجح
عليه بالسبق واجاب عنه بقوله ان البيع ترجح المحاباة حال كونه جايزا فوته يعني ان البيع
في نفسه مزية صالحة للترجيح مع كونه جابر النقصان فوت ما زاد من اللزوم لا ان يكون مرتبة بمقابلة
فوت ما زاد من اللزوم وذلك لانه لا اعتبار لزيادة اللزوم في مقابلة العقد الذي يكون سببا للاستحقاق
بدليل مسلة الدين فاذا لم يكن لها عبرة فلا حاجة الى مزية البيع مقابلة بفوتها فيكون للمحاباة مزية اصل
اللزوم ومزية البيع وللعتق مزية اصل اللزوم فقط فاذا تقدم العتق عليها استويا قوله وبالحرف
اي قيدنا بالاصل الذي ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله ان المحاباة تزاحم العتق اذا كانت بعده وترجح على العتق
ان كانت قبله لو وقع المحاباة بين العتقين بان اعتق المريض ثم حابى ثم اعتق كان نصف الثلث للمحاباة
الوسطى اي الواقعة وسط العتقين ونصفه للعتق في طرفي المحاباة يعني يقسم الثلث بين المحاباة
وبين العتق الاول نصفين لان العتق الثاني لا يزاحم المحاباة لكونه بعدها ثم النصف الذي اصاب
العتق الاول قسم بينه وبين العتق الثاني ولو وقع العتق بين المحاباتين يكون نصف الثلث للمحاباة
الاولى والنصف يكون بين عتق يلي المحاباة الاولى وبين محاباة يلي العتق فالضمير المنصوب في يليها
وفاعل يليه ضمير المحاباة وذلك يقسم الثلث اولا بين المحاباتين نصفين لان العتق الواقع بينهما لا
يزاحم المحاباة الاولى لكونه بعدها ثم النصف الذي اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما
وبين العتق الذي قبله لان العتق لما كان متقدما عليها كانا متساويين واما عندهما فالعتق اولى
بكل حال الا ان يقر بدين فيقدم فكا للرهان كالفرض في الوصية بحقوق الله تعالى
وان قال لذا على ابي الف ولذا على الف فقدم دين المورث اذ لا في العين حيث السلطان والعطف
لا يغيرها فكان تقريرا كما في الواوات ضد ولذا على ابي الف للمغير بالتخاص ضد المفصول وان عكس
تحاصا اذ زعم اخرا انه جهل او سلط ولا نظير ذا الالف وديعة على ابي الف والعكس قوله
الا ان يقر بدين استثنا من قوله في اول الباب اسوة وصاياه واقع موقع البدل عن قوله الا ان يكون
فيها عتق اي الا ان يقر الوارث المخير لوصية ابيه بدين على نفسه في مرضه بعد الاجازة فحينيذ تقدم الدين
الذي اقر به في مرضه على وصيته وذلك لان الدين الذي اقر به تكون ذمته مرهونة محبوسة بخلاف
وصيته فانها تكون تبرعا منه لا يتعلق بذمته فيقدم الدين فكا للرهان اي تخليصا للذمة
المرهونة بالدين كما تقدم الفرض في الوصية بحقوق الله تعالى فانه اذا اوصى بحقوق الله تعالى
وضاق الثلث عنها وبعضها فرض عليه وبعضها نفل يقدم الفرض على النفل لان في تقديمه
فكا للذمة عن الحبس به بخلاف النفل قوله وان كان قال اي وان اقر الوارث المخير لوصية
ابيه بدين على ابيه وبدين على نفسه بان اجاز وصية ابيه في المرض ثم قال لهذا الرجل على ابي الف
دين ولهذا الرجل الاخر على الف دين ثم مات قدم من تركته الدين الذي اقر به على مورثه على الدين

الذي

[illegible]

المجيز لا بنفس الاجازة يعني انه لو اوصي لرجلين لكل واحد منهما بالالف ولا مال له غير الالف ثم مات
فاجاز الوارث في مرضه الوصيتين احديهما قبل الاخرى ثم مات ولا مال له غير ما ورث فثلث
الالف بين الموصي لهما نصفين بلا اجازة بحكم الوصية الاولى ثم ينظر الى ثلث الباقي فيكون بينهما
ايضا بحكم الوصية الثانية وهي الاجازة من الوارث في مرضه وذلك لان الوصية الاولى نفذت
بموت الوارث المجيز لا بنفس الاجازة منه لان الاجازة في المرض وصية ووقت نفاذ الوصية وقت
الموت فكان وقت نفاذهما واحدا فكانه اجازهما معا قوله والوصية اي وعكس الوصية المبتداة
منه فانه لو اوصي بالالف لرجل اولا ثم اوصي بها لاخر كان ثلث الالف بينهما على السوا والمعنى ما بينا فان
قيل اجازة الوارث في الصحة اسقاط حقه وليس بتمليك والموصي لهما استحقا من الميت فاجازة
احدهما اولا يجب ان لا يبطل حق الاخر الا ترى ان الراهن اذا باع المرهون ثم اجر فاجاز المرتهن الاجارة
فانه يجوز البيع وان اجاز المرتهن الاجارة لان المرتهن اسقط حقه فجاز العقد الاول قلنا للوارث
فسخ احديهما واجازة الاخرى فكانت الاجازة للاولى فسخا منه للثانية لانه قصد بالاجازة الاولى
تمليك الموصي به للاول والمرتهن لا يملك الفسخ ولكنه يرفعه الى القاضي ليفسخه فلا ينفسخ باجازته
الاجارة قوله ويضمنه للغريم اي يضمن الوارث المجيز القدر الذي كان موقوفا على اجازته
للغريم ان اقر بعد الاجازة بدين على مورثه يعني انه لو اجاز وصية ابيه في صحته ثم اقر على ابيه
بدين لم تنتقض اجازته باقراره وضمن المجيز القدر الذي ملكه الموصي له باجازته للغريم المقر له
لان الاجازة في الصحة صحت ظاهرا لانه حين اجاز لم يعرف على ابيه دين ثم لما اقر بعد ذلك
بدين على ابيه كان تحت اقراره بالدين على ابيه شيان اقرار ان الاجازة للموصي لم يصح لانه اجاز
وصية ابيه وعلى ابيه دين فكان من هذا الوجه مقرا على الموصي له واقرار انه اتلف على الغريم
باجازته هذا القدر وانه من هذا الوجه اقرار على نفسه فيواخذ بزعمه في الاتلاف لانه اقرار
على نفسه لا بزعمه في نقض الاجازة لانه اقرار على غيره وصار هذا كما لو وهب الوارث التركة وسلم الى
الموهوب له ثم اقر انها كانت لفلان فانه يضمن قدر الموهوب لفلان ولا ينتقض الملك
للموهوب له اخذا بزعمه في الاتلاف لا النقض لذا هنا او صار كما قال الوارث هذا على ابي الف
درهم بل هذا ثم دفع الالف الى الاول بغير قضا فانه يضمن للاول للثاني لان اقراره على نفسه
صحيح وقد اقر ان الالف كله للثاني وقد غلط في الاقرار للاول اذا لم يكن له على ابيه دين وقد
دفعها اليه باختياره فيكون ضامنا للثاني تبتا على زعمه ولا يعتبر زعمه في نقض اقرار الاول
وان صدقت دعوى الاجازة والدين معا بدي بالدين اذ سبقه يلغيها بلا عكس فاشبه
حرة فارث فيه وقيل لخاسا عنده تقريبا على دعوى الوديعة والدين اي
وان ادعى رجل على ابيه دينا وادعى صاحب الاجازة صدق الوارث دعوى الاجازة والدين
معا بان قال صدقتما بدي بالدين ولم يضمن لصاحب الاجازة شيا سوا صدقهما في حالة المرض
او في حالة الصحة اما اذا صدقهما في حالة المرض فظاهر لان الاقرار بالدين في حالة المرض لو تاخر
عن الاجازة كان الدين اولى من الاجازة فاذا كان مقارنا لها فاولى ان يكون الدين اولى واما اذا صد

قهما

في الصحة فلان سبقه يلغيها اي سبق الدين يلغي الاجازة يعني ان الاقرار بالدين على ابيه في الصحة
لو سبق الاجازة منع صحة الاجازة لانه اجاز الوصية وقد تعلق بمال ابيه حق الغرما وذا يمنع
صحة الاجازة كما يمنع صحة الهبة بلا عكس فان الاجازة لا تمنع الاقرار بالدين واذا كان الاقرار
بالدين مانعا صحة الاجازة اذا كان سابقا على الاجازة فاذا قارن الاقرار بالدين الاجازة
دفعها ومنع صحتها قوله فاشبه اي فاشبه هذا الحكم حكم حرة قارنت امة في النكاح
فان سبق نكاح الحرة على نكاح الامة يلغي نكاح الامة بلا عكس فانه لو نكح الامة اولا ثم نكح الحرة
لا يلغي نكاح الامة نكاح الحرة واذا كان لذلك فاذا قارن نكاح الحرة نكاح الامة الغي نكاح
الامة نكاح الحرة لما منع نكاح الامة اذا كان سابقا عليه دفع نكاحها اذا كان مقارنا له
قوله وقيل خاصا عنده اي وقيل كان المال بين صاحب الاجازة والمقر له بالدين
يقدر حصتيهما عند ابي حنيفة رحمه الله تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة دعوى الوديعة
والدين اعلم ان هذه المسئلة ترد اشكالا على ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة مختلف
فيها بينه وبين صاحبيه وهي اذا مات الرجل وترك الف درهم فجاء رجل وادعى على الميت
الفا دينا وادعى اخر ان الالف التي في يده وديعة له في يده عنده وقال الوارث صدقتما ثم
مات ولم يترك سوى الالف كانا سواء عنده وعندهما الوديعة اولى فهما لا يحتاجان الى الفرق وهو
يحتاج اليه حيث سوى بينهما مع ان سبق الاقرار بالوديعة مانع صحة الاقرار بالدين ومقارنته
لم يجعل مانعا واختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم الدلو في الجامع هنا قولهما
اما عند ابي حنيفة رحمه الله تخاصا وبعضهم فرقوا بينهما ووجه الفرق ان الاقرار بالوديعة متى
كان سابقا على الدين انما دفع الاقرار بالدين لانه اقر بوديعة قائمة تعذر المقر على تسليمه لانه
حين اقر بالوديعة لم يتعلق بها حق الغريم والاقرار بوديعة قائمة مما يدفع الاقرار بالدين
لان دين الميت يتعلق بماله لا بماله عينه واذا اقر بالوديعة والدين معا كان المقر عاجزا عن تسليم الوديعة
وقت الاقرار لانه لم يقر بالوديعة الا والاقرار بالدين معه فلم تكن الوديعة وقت الاقرار بها
خالية عن حق الغريم فلم يقدر المقر على تسليمها الى المقر له فكان هذا بمنزلة الاقرار بوديعة
مستهلكة وهو كالاقرار بالدين فصار اقرارا بدينين فيستويان واما في مسئلتنا فالاقرار
بالدين على ابيه انما منع الاجازة لان الدين اقوى والاجازة في الوصية لا تصير دينا قط فلا
تصير بمنزلة الاقرار بالدين   ولو مات عن الف موصيا لزيد بالف ولعمرو بالف فاجازهما
الوارث في الصحة فالثلث لهما بالوصية والباقي للمجاز له اولا اذ طرأ له ملك بات على الموقوف
للثاني لا يلزم الموت عن الفين لعدم التزاحم ولا الاجازة معا او في حال المرض لفقد رجحان
او ثبات وسبق اذ النفاذ بالموت حتى كان العين للاول في هبة الصحة ولهما في هبة المرض
اي لو مات رجل وترك الف درهم والحال انه اوصى لزيد بالف درهم بغير عينه واوصى لعمرو بالف درهم
اخر بغير عينه وترك وارثا واحدا فاجاز الوارث الوصيتين جميعا في حال صحته احدهما قبل
الاخرى فثلث الالف للموصى لهما نصفان والباقي وهو ثلثا الالف للذي اجاز الوارث وصيته

الا اما ان الثلث بينهما فلان الوصية تنفذ في الثلث بدون اجازة الوارث واما ان الباقي للمجاز له
اولا فلانه طرأ له اي للمجاز له اولا ملك بات على الملك الموقوف للمجاز له الثاني يعني ان الوصية
لهما فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الوارث والوصية الموقوفة على الاجازة اذا اعترض
عليها ملك بات لغير من يوقف العقد على اجازته تنفسخ الوصية الموقوفة فاجازة الوارث
متى كانت في حالة الصحة اعترض على الوصية الموقوفة للثاني الذي لم يجز له الوارث ملك بات لغير
من توقفت الوصية على اجازته وهو ملك المجاز له الاول بدليل انه لا ينتقض ملكه فيما اجاز له بغير
رضاه في حال فانفسخت الوصية الثانية فاجازة الوارث بعد ذلك الوصية الثانية لاقت وصية
مفسوخة فلم يصح قوله لا يلزم اي لا يلزم علينا ما ذكرنا من ان الباقي للمجاز له الاول ان الذي اوصى
لزيد بالف ولعمرو بالف اذا مات عن الفين فاجاز الوارث في صحته الوصيتين احدهما قبل الاخرى
كان لكل واحد منهما جميع الالف الموصى به وذلك لانه اذا مات عن الفين لم يكن بين الموصى
لهما تزاحم لان الوارث ابطل حقه بالاجازة وماله واف بالوصيتين جميعا ولا حق لاحدهما فيما
اوصي به للاخر بخلاف ما اذا مات عن الف كما ذكرنا قوله ولا الاجازة اي ولا يلزم على
ما ذكرنا اجازة الوارث للوصيتين معا في حالة واحدة فانه لو اجازهما معا في صحته وقد مات
الموصي عن الف كان الالف بينهما نصفين وكذا لا يلزم الاجازة في حال المرض فان الوارث اذا اجاز
الوصيتين في حال مرضه احدهما قبل الاخرى كان الثلث بينهما نصفين ثم قوله لفقد رجحان
تعليل لقوله ولا الاجازة معا وقوله او ثبات وسبق تعليل لقوله او في المرض وقوله
اذ النفاذ بالموت تعليل لقوله لفقد ثبات وسبق اي انما قلنا ان الوارث اذا اجازهما في صحته
معا كان الالف بينهما لفقد رجحان احدهما على الاخرى لان اجازة كل واحد من الوصيتين لاقت
وصية موقوفة فصحت فكان الالف بينهما ثلثه بوصية الاول وثلثاه باجازة الوارث
وانما قلنا ان الثلث بينهما نصفان فيما اذا كانت اجازتهما في المرض لفقد ثبات وسبق لحق احدهما
على الاخرى لا يجوز حق احدهما في الاجازة ثابتا في الحال ولا سابقا على حق الاخرى وذلك لان الاجازة
في المرض وصية ونفاذ الوصية يكون لموت الموصي فيكون وقت نفاذ الوصيتين واحدا فصار كانه
اجازهما معا وذلك لان الاجازة من الوارث بمنزلة الهبة منه ولو وهب الانسان عينا من ماله لرجل
في حال الصحة وسلمه اليه ثم وهبه لرجل اخر كان العين للاول ولو وهبه لرجل في مرضه وسلمه
اليه ثم وهبه لرجل اخر كان للموهوب لهما لان الهبة اذا كانت عينا في الصحة صارت العين
ملكا للموهوب له الاول عند التسليم فلا يصح هبته بعد ذلك لغيره اما اذا كانت في مرضه كانت
الهبة للاول وصية ووقت نفاذ الوصية وقت الموت فكان له حكم ملك موقوف
والملك الموقوف متى اعترض على وصية مترقبة لا يبطلها   فلو مات الاب عن الف موصيا
به لزيد والابن عن مثله موصيا بها لعمرو واجاز الحافد الكل في المرض فلزيد ثلث الالف ولعمرو
ثلث الباقي وهو خمسة عشر اذ كل الف تسعة كما مر وثلث الباقي بعد وهو عشر سهام اسباعا عندهما
اذ بقي من حق عمرو عشرة اسهم ومن حق زيد اربعة اذ بطل في سهمين يستحقهما عمرو والخماسا عنده اذ لا

يضرب الموصى له ومن حق زيد اربعة اذ بطل في سهمين بالازمن ثلث باكثر من الثلث ولا المزدحمان
على عين بالاكثر من ضعفها ويضرب عمرو بثلاثه وثلث وزيد بسهمين اي واذا كان لرجل الف
درهم لا مال له غيره ولابنه ايضا الف كذلك فمات الاب عن الف حال كونه موصيا بالالف
لزيد ومات الابن عن الالف الذي كان لابيه وعن الف اخرله مثله حال كونه موصيا بهذين الالفين
لعمرو ثم مات الابن وترك ابا هو جد الميت الاول فاجاز الجد الوصيتين جميعا في مرضه ولا مال
له غير ذلك فلزيد وهو الذي اوصى له الميت الاول بالفه ثلث الالف بلا اجازة ولعمرو وهو الذي
اوصى له الميت الثاني بالالفين ثلث الباقي وهو اي الباقي خمسة عشر سهما وانما قلنا ان الباقي
خمسة عشر سهما لان كل الف تسعة كامر وذلك لانا نجعل الالف الاولى وهو مال الميت الاول على
تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان للموصى له الاول ثلث الالف الاولى بوصية
الميت الاول بلا اجازة وللموصى له الثاني ثلث ما بقي من الالف الاولى وهو ثلثاها من غير اجازة
بوصية الميت الثاني واقل حساب له وللثيه ثلث تسعة جعلنا الالف الالف الاولى
على تسعة واعطينا للموصى له الاول بوصية الميت الاول ثلاثة بلا اجازة وذلك ثلاثة
اتساع الالف الاولى وورثها الميت الثاني فيضم الى الالف التي كانت للميت الثاني فيصير
جملته خمسة عشر فهذا جميع مال الميت الثاني وقد اوصى بجميع ذلك الثاني فيستحق الثاني
بلا اجازة ثلثه وهو خمسة اسهم بقي مال الميت الثاني عشرة اسهم ورثه الجد فاذا مات
الجد ولا مال له غير ذلك نفذ اجازته الوصيتين من ثلث ماله وماله عشرة اتساع وهو
مال وتسع وكان ثلث الباقي بين الموصى لهما اسباعا وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذلك
لانه بقي من حق عمرو وهو الذي اوصى له الميت الثاني عشرة لان حقه كان في خمسة عشر سهما وقد وصل
اليه ثلث ذلك خمسة وكان الباقي من حقه عشرة وبقي من حق زيد وهو الذي اوصى له الميت الاول اربعة
اسهم لان حقه كان في تسعة اسهم قدر الالف وقد وصل اليه ثلاثة اسهم بلا اجازة بقي من
حقه ستة اسهم من تسعة وقد بطل حقه في سهمين من الستة لان عمروا استحق عليه سهمين من
الستة لانه استحق خمسة اسهم من المالين سهمان وذلك تسعا الالف من ثلثي الالف الذي بقي
من مال الميت الاول وثلاثة اسهم وذلك ثلاثة اتساع الالف من الالف التي كانت للميت الثاني فبطل حق
زيد في سهمين لانه اعترض على الوصية الموقوفة على الاجازة بعد سهمين ملك بات بغير من توقف
الوصية على اجازته وهو الموصى له الثاني فاذا ابطل حق زيد في سهمين بقي حقه في اربعة وحق عمرو في
عشرة فيضرب زيد باربعة وعمرو بعشرة فيكون بينهما على اربعة عشر اربعة لزيد وذلك سبعا الثلث
وعشرة لعمرو وذلك خمسة اسباع الثلث فكان ثلث العشرة بينهما اسباعا قوله واخماسا عنده
اي وثلث الباقي بينهما اخماسا عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لاصلين مختلف فيهما بينه
وبين صاحبيه رحمهم الله احدهما ان الموصى له باكثر من الثلث اذا كان المال معينا لا يضرب في الثلث
الا بقدر الثلث كما ذكرنا وعندهما الموصى له يضرب بجميع حقه سواء كان موصى له بالمال المعين او بالمال
المرسل والثاني ان الوصيتين اذا اجتمعتا في عين واحد يضرب كل واحد منهما بنصف ذلك في قول ابي حنيفة

الحمد لله

[illegible]

باب من هبة المريض

[illegible]

المنفعة

المنفعة الموهوبة ولا بقاء للمنافع فتعذر الجمع بين اعتبار جانب اللفظ وجانب المعنى وعند تعذر
الاجتماع بينهما يكون جانب المعنى راجحا لان العبرة للمعاني لا للصور والمباني ومما يدل على ذلك
تعاكس الحوالة والكفالة يعني ان الحوالة تصير كفالة بشرط طلب الاصيل والكفالة تصير
حوالة بشرط براءة الاصيل وانما ذكر التعاكس لتحقيق العكس من الطرفين فلو بدانا من الحوالة
فهي بشرط طلب الاصيل كفالة وبالعكس بشرط براءته فلو بدانا من الكفالة فهي بشرط
براءة الاصيل حوالة وبالعكس بشرط مطالبته وذلك لان الحوالة شرعا تقتضي براءة ذمة
الاصيل عن الدين لانها عبارة عن نقل الدين من ذمة الى ذمة والكفالة شرعا تقتضي قيام
المطالبة من الاصيل لانها عبارة عن ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فاذا كانت الحوالة بشرط
مطالبة الاصيل تعذر اعتبار جانب اللفظ فتعين اعتبار جانب المعنى وكذلك في الكفالة بشرط براءة
الاصيل تعذر اعتبار جانب اللفظ فتعين اعتبار جانب المعنى فلو ساوى العوض ثلثها ولو يثر
سواه ففي الجنسين وجنس غير ربوي يرد ثلث الهبة دون العوض ولو بعد اخذ الشفيع ليسلم للوارث
ضعف المحاباة وفي الجنس الربوي يرد نصف الهبة والعوض لتعينه عدلا اذ غيره حيف او ربوا ورفع
المحاباة محال لان الزيادة ان لم تلحق اصل العقد كانت برا مبتدا وان لحقت بطلت بفوت القبض كما في
الصرف ضد البيع اي واذا عرفنا هذا فلو كان العوض المشروط في الهبة ثلث الهبة ولم يترك
الواهب مالا سواه اي سوى الموهوب فلا يخلو اما ان يكون العين الموهوب والعوض المشروط
جنسين او كانا جنسا واحدا ثم اذا كانا جنسا واحدا فلا يخلو اما ان يكون جنس الربويات او غير
جنس الربويات فلو كانا جنسين بان وهب رجل لرجل في مرضه كذا من تمر يساوي ثلثماية درهم
لا مال له غيره بشرط ان يعوضه كذا من حنطة تساوي مائة درهم وتقابضا او كانا جنسا واحدا
من غير الربويات بان وهب لرجل في مرضه عبدا يساوي ثلثماية درهم لا مال له غيره على
ان يعوضه عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا على هذا ثم مات المريض من مرضه ذلك وابى
الورثة ان يجيزوا ما صنعه يرد ثلث الهبة الى العين الموهوبة الى الورثة دون العوض اي لا
يرد من العوض الى الموهوب له شيء يعني ان فالموهوب له بالخيار ان شاء نقض الهبة ورد الهبة
كلها على الورثة واخذ عوضه وان شاء رد ثلث الهبة ولم ياخذ من العوض شيئا ولو كان هذا
بعد اخذ الشفيع يعني ان المريض اذا وهب للصحيح في مرضه دارا تساوي ثلثماية درهم
على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم وتقابضا كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة
من الموهوب له بقيمة العبد لما ذكرنا انها بيع انتهاء عند اتصال القبض بالبدلين فان اخذها
الشفيع منه بقضاء او بغير قضاء ثم مات المريض من مرضه ولم تجز الورثة فالشفيع بالخيار ان
شاء نقض الاخذ ورد الدار على الورثة واخذ قيمة العبد وان شاء رد ثلث الدار على الورثة ولم
ياخذ من العوض شيئا ولا يكون له ان يرد عوض ثلث الدار لانه قام مقام الموهوب له ولا يكون
للموهوب له ذلك فكذا لمن قام مقامه قوله ليسلم تعليل لقوله يرد ثلث الهبة دون العوض
اي انما قلنا انه يرد ثلث الهبة على الورثة دون العوض لان المحاباة في المرض وصية وانه لا ينفذ

الا في الثلث عند عدم الاجازة فكان عليه ان يرد على الورثة ثلث الهبة ليسلم لهم قدر حقهم
وهو ثلثا المال الموهوب له ثلثا الهبة قيمته مائة والعين العوض قيمته مائة ايضا فيسلم
لهم مايتان وذلك ثلثا الهبة ويسلم للموهوب له ثلثا الهبة قيمته مايتا درهم الا ان
مائة حصلت له بعوض بعد له وكان المحاباة له بقدر ثلث الهبة لا غير فيكون السالم للورثة
ضعف المحاباة واما اذا كان جنسا واحدا من الربويات بان وهب رجل لرجل في مرضه هذا
من تمر يساوي ثلثمائة درهم لا مال له غيره على ان يعوضه كذا من تمر يساوي مائة وتقابضا
ثم مات المريض ولم تجز الورثة فالموهوب له بالخيار ان شاء نقض الهبة في جميع الكر واخذ كره ورد
الكر الذي قبض وان شاء الرد يرد نصف الهبة ونصف العوض فيأخذ الموهوب له نصف الكر
الهبة ويرد نصفه وترد الورثة نصف الكر العوض حتى يحصل لورثة المريض مايتا درهم خمسون
درهما قيمة نصف الكر العوض ومائة وخمسون قيمة نصف الكر الهبة ويحصل للموهوب له
نصف الكر الهبة مائة وخمسين قدر الخمسين بالعوض وقدر المائة بالمحاباة وانما قلنا برد نصف
الهبة ونصف العوض لتعينه اي لتعين رد نصف الهبة والعوض طريقا عدلا خاليا عن الحيف
والحرمة اذ غيره اي غير هذا الطريق حيف او ربوا لان غير هذا الطريق ان كان بان لا يرد
من الهبة شيا يلزم الحيف على الورثة وان كان يرد ثلث الهبة مع سلامة الكر العوض للورثة
يلزم الربوا لان الموهوب له يصير مشتريا ثلثي كر جيد بكر ردي ولا يمكن تصحيح الهبة في جميع
الكر برفع المحاباة بالقيمة ما يبلغ به العوض الى تمام الثلثين لان رفع المحاباة لحينئذ لان
الزيادة التي يزيدها الموهوب له لرفع المحاباة لا تخلو اما ان تلتحق باصل العقد او لا فان لم تلتحق باصل
العقد وهو عقد الهبة الاولى وان التحقت باصل العقد بطلت الزيادة بفوت القبض يعني
ان اصل العقد هبة ابتداء كما مر فاذا التحقت الزيادة باصل العقد كانت الزيادة هبة والقبض
شرط في باب الهبة وقد مات الواهب قبل قبض الزيادة فتبطل الزيادة بفوت القبض
وهذا كما في الصرف فانه لو باع هذا المريض من رجل ابريق فضة قيمته ثلاثة دنانير بدينار
واحد ثم مات المشتري ان يرفع المحاباة بان يبلغ الى ثلاثة دنانير ويمسك الابريق لا يكون
له ذلك بل يرد ثلث الابريق ويمسك ثلثيه كما في الهبة بشرط العوض ضد البيع المحض في هذا
الحكم فانه لو كان مكان الهبة بيعا محضا وباقي المسئلة بحالها وخير المشتري بين الرد والمضي
فاختار المضي فانه يسلم له جميع المبيع فكان له ان يبلغ الثمن الى تمام ثلثي المبيع لان الزيادة
ان التحقت باصل العقد لم تبطل لان موت احد المتعاقدين في البيع المحض قبل القبض لا يبطل
البيع فالمشتري متى زاد في الثمن مائة اخرى مثلا وصارت هذه المائة كالمشروط عند البيع
لا يبطل البيع بقدر المائة وان مات البائع قبل قبض المائة فامكن في البيع رفع المحاباة باداء
القيمة فيسلم للمشتري تمام المبيع اذا بلغ الثمن الى تمام ثلثي المبيع والله اعلم

باب الوصية تنفذ في القيمة ○ اولا ان مات الموصي قبل القطع
للخطا والدراية فقيمة ما وسع الثلث او اخير للموصا له بملك الاصل اذ القبول اسنده الى حال

الوصية بعد السراية لما عرف من ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك وان تعلق الحق بالعين
في الثلث الموقوف يكفي لسراية الحق الى بدله واذا كان كذلك كان العبد هالكا بالسراية على حكم ملك
الميت فكان ابتدا الجناية وانتهاؤها واقعا على ملك الميت فلم يتخلل بين الجناية والسراية ملكا مبتدا
لغير من وقعت الجناية على ملكه فلم تنقطع السراية وكانت قيمة العبد المقطوع اليد الموصى له لان العبد
المقطوع انما تلف بعد موت الموصي وبموت الموصي يثبت للموصى له الحق في عين الغلام الا ترى انه لو مات
قبل القبول كان العبد لورثته لا لورثة الموصي فلما تعلق حقه بعين الغلام وهو مقطوع اليد سرى ذلك
الى بدله فلهذا قال ان ارش اليد لورثة الموصي وقيمة العبد المقطوع اليد للموصى له ثم الارش مع قيمة
العبد مقطوع اليد كله يجب على عاقلة الجاني بعد السراية ولا يجب ارش الجناية في مال الجاني لانه لم يبق
شي من السراية وارش اطراف المماليك يجب على العاقلة مع ضمان النفس وانما لا يجب على العاقلة
على الانفراد كذا ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله والامام السرخسي رحمه الله فعلم من ذلك ان قوله
فارش اليد للوارث على الجاني معناه قبل ظهور السراية قوله وهذا راي وتنقطع السراية ان قبل
الموصى له الوصية والعبد حي ثم مات العبد من القطع فعلى القاطع ارش اليد في ماله لوارث الموصي وتنقطع
السراية فلا يجب شي من قيمة نصف العبد للجاني ولا على قلبه وانما قلنا انه تنقطع السراية حتى تبطل
الوصية للجهالة من هو المستحق بضمان السراية وذلك لانه تخلل بين الجناية والسراية ملك بات لغير من
وقعت الجناية على ملكه فان ابتدا الجناية وقعت على ملك الموصي قبل موته والسراية وقعت على ملك
الموصى له لانه بالقبول ملك العبد ملكا باتا مبتدا من حين موت الموصي كالموهوب له وتخلل
الملك البات بين الجناية والسراية يقسم الضرب اي جعل ضرب القطع والسراية قسمين قسم
منه على المالك الاول وقسم على المالك الثاني فضرب ابتدا الجناية على المالك الاول وضرب السراية
ليس على المالك الاول لوجود هذا الضرب على ملك الغير واذا كان كذلك فالمستحق لضمان السراية
كان مجهولا لانه لا يمكن ان يجعل المستحق هو المالك الاول لان الضمان انما يجب بفعل يقع اضرارا
على المالك وحصول هذا الضرب لم يكن في الملك الاول ولا ان يجعل المستحق هو المالك الثاني لما ذكرنا
ان السراية تبع للجناية والجناية لم تقع على ملكه وهذا كما في تخلل العتق بين الجناية والسراية
فانهم قالوا من قطع يد عبد رجل خطا ثم ان المولى اعتقه ثم مات العبد من القطع كان على القاطع ارش
اليد لا غير وتنقطع السراية لان ابتدا الجناية كان على ملك المولى والسراية كانت في ملك العبد
بعد زوال ملك المولى عنه فان قيل ما قلتم يشكل عن قطع يد مكاتب خطا ثم ادى المكاتب
وعتق فانه لا تنقطع السراية مع ان ابتدا الجناية وقع على ملك المولى والسراية في ملك المكاتب بعد
زوال ملك المولى قلنا ان ابتدا الجناية ان كان على ملك المولى لكن للمكاتب كان في نفسه
حق وقت الجناية فانه صار احق بنفسه ومكاسبه وتوقف حقيقة الملك في رقبته وكسبه فاذا
ادى وعتق انقلب ما كان للمكاتب من الحق حقيقة فظهر ان ابتدا الجناية وانتهاؤها وقع على ملك
واحد ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله قوله صدا الاول اي صدر ما اذا قبل الموصى له بعد السراية
فان ثمه يكون باقي قيمة العبد للموصى له على العاقلة ولا تنقطع السراية وذلك لان ملك الموصى له ثمه على عكس

ملكه في هذه المسئلة لان ملك الموصى له ثمه كان ملا قيا لقيمة العبد لا العين العبد لان الملك الثابت
للموصى له انما يكون عند القبول و قبوله بعد موت العبد فكان ملكه ابتدا ملاقيا لقيمة العبد لعدم
العبد وقت ثبوت الملك له فلم يتخلل بين الجناية والسراية ملك مبتدا لغيره كانت الجناية
بدايتها وسرايتها حصلت على ملك الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت
والموصى له انما ملك بالقبول قيمة العبد لا عين العبد اما في مسئلتنا فلما كان قبول الموصى له
قبل السراية حصل له ملك بات في عين العبد قبل السراية لا في قيمته ثم فانقطع به السراية
لانه تخلل بين الجناية وانتهايها ملك بات لغير من وقت الجناية على ملكه وانه يبطل السراية
كما ذكرنا قوله الا ان يترك غيره استثنا من قوله فارش اليد للجاني على للوارث على الجاني
و قوله و بعد ان قبل قبلها اي فارش اليد للوارث على الجاني في جميع الاوقات الا اذا لم يترك
غيره فانه حينئذ يكون للوارث ثلث العبد ايضا و يسقط من ارش اليد بقدره و يجب ثلث
العبد على العاقله و بعد ان قبل قبلها اي و بعد السراية من كل وجه ان قبل الوصية قبل
السراية الا ان لا يترك الموصى غير العبد الموصى به فان حينئذ يجب لوارث الموصى ثلث الباقي
ايضا يعني يكون للوارث ارش اليد و ثلث قيمة النفس تكميلا للثلثين يعني ان حق الوارث في الثلثين
و حق الموصى له في الثلث وقد سلم للوارث نصف قيمة العبد و هو ارش اليد فبقي من حقه السدس
فيجب ثلث قيمة النفس للوارث لان ثلث قيمته اقطع سدس قيمته سالما فيكون ذلك للوارث
تكميلا للثلثين و هدرت السراية بقدر ثلثي قيمة و ذلك لان الوارث خليفة للميت لانه يكون
مملكا ابتدا و اذا كان لذلك فلم يكن في قدر ثلث الباقي ملك بات لغير من وقت الجناية في
ملكه فلم تهدر السراية في ذلك القدر بخلاف الموصى له فانه متملك ابتدا لانه خليفة للميت ومن
الدليل على الفرق ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه المورث بخلاف الموصى له كما ذكرنا فاذا
قبل الموصى له الوصية والعبد حي ملك ثلثي العبد لان ثلث مال الميت ثلثا العبد الاقطع
فهدرت السراية بقدر ثلثيه لانه ملك ثلثي العبد بعد ما كان ثلث الجناية في ملك الموصى و لو
ملك جميع العبد هدرت السراية كلها فاذا ملك ثلثيه هدر ثلثا السراية فبطل عن القاتل ثلثا
قيمة العبد قوله محمولا على العاقلة حال من ثلث الباقي اي يجب للوارث ثلث الباقي حال
كون ذلك الثلث محمولا على عاقلة القاطع مع ثلث ارش اليد و ثلث قيمة النفس على العاقلة
و ثلثا ارش اليد في مال الجاني و قوله اذا الت نفسا تعليل لقوله محمولا على العاقلة
يعني انما حملنا ثلث قيمة النفس على العاقلة و ثلثا ارش اليد في مال الجاني لان الجناية على العبد
فيما دون النفس اذا الت نفسا يكون على عاقلة الجاني وقد ذكرنا ان السراية هنا لم تهدر في حق
الثلث فاذا الت ثلث الجناية نفسا كان ثلث ارش اليد ايضا على العاقلة و ذلك لو ان السراية هدرت
عن الكل حتى اقتصرت الجناية على اليد كان ارش جميع اليد في مال القاتل لان الجناية فيما دون
النفس في المماليك مما لا يتحملها العاقلة و لو لم يهدر شي من السراية حتى الت كلها نفسا كان جميع ارش
اليد على العاقلة كما ذكرنا ان ارش اليد في المماليك مع ضمان النفس يجب على العاقلة فاذا هدرت
السراية في ثلثي العبد و لم تهدر في الثلث وجب ثلث ارش اليد مع قيمة ثلث النفس على العاقلة و وجب ثلثا ارش اليد في مال القاتل اعتبارا
للبعض بالكل و هذا اذا كان القطع خطا فلو انه كان عمدا فارش جميع اليد مع ثلث قيمة النفس كله يجب على القاتل في ماله لقوله

كانه ح

النفس ح

اي يكون ثلث ارش اليد

في الثلثين القصاص لانقطاع السراية

العاقلة عمدا و لا يجب

السلام لا تعقل

باب بيع الوصي

السراية على ثلثي العبد و لم تهدر في الثلث وجب ثلث ارش اليد مع قيمة ثلث النفس على العاقلة
و وجب ثلثا ارش اليد في مال القاتل اعتبارا للبعض بالكل و هذا اذا كان القطع خطا فلو انه
كان عمدا فارش جميع اليد مع ثلث قيمة النفس كله يجب على القاتل في ماله لقوله عليه السلام لا
تعقل العاقلة عمدا و لا يجب القصاص لانقطاع السراية في الثلثين

باب بيع الوصي

[illegible] ان يشتري بالثلث و يعتق فمات فبعد الاثبات ثم ظهر دين
محيط بالتركة فشرا القاضي على الموصى كلا تصير ضمنا و اعتاقه لغو لتعدي الوصيه و هي الثالث بعد
الدين و شرا الوصي و عتقه عن نفسه لانه ضمن المال ف كالوكيل اي لو اوصى رجل عند موته
بان يشتري بثلث ماله نسمة و يعتق عنه ثم مات و ترك الف درهم و رفع الامر الى القاضي فقامت بينة
فدفع القاضي الثلث ثلثمائة درهم الى الورثة واشترى بالثلث وهو ثلثمائة درهم نسمة و اعتقها
عن الميت او لم يدفع الامر الى القاضي لكن الموصى عند موته امر بان يشتري ثلث ماله رقبة
و يعتق عنه فاشترى الوصي بثلثمائة درهم نسمة و اعتقها عنه ثم بان بعد شرا النسمة ثلث ماله و اعتاقه
عن الميت دين محيط بالتركة كان على الميت ثلاثمائة درهم دينا ففيما اذا اشترى
القاضي و اعتق عنه يكون الشرى و الاعتاق عن الموصى كلا يصير القاضي ضامنا يعني ان القاضي فيما
يفعله من البيع و الشرى في مال اليتيم بتعامل على سبيل القاضي و لا يجوز ان يلحق العهده فيما يقضي لانه
يصير خصما و فيما يصير خصما لا يصلح قاضيا لانه لا يصلح شاهدا و من لا يكون اهلا للشهادة لا
يكون اهلا للقضا و اذا لم يمكن تنفيذه على القاضي و امكن تنفيذه على الموصى جعلناه شرا من القاضي
في مال العاجز عن التصرف في مثله فيجعل تصرف القاضي كتصرفه فيكون شراه نافذا على الموصى
و اعتاق القاضي يكون لغوا و ذلك لان القاضي تعدى عن حد الوصية لان قدر الوصية هو الثلث بعد
الدين و هي هاهنا بعد الدين كانه معدومه و انه قد اشترى العبد سالما بثمنه فلم يقع عتقه وصية و اذا لم يقع
وصية بطل لانه ليس للقاضي ان يعتق عبد الميت بغير امره ففيما اذا اشترى الوصي الثلث و العتق
عن الميت يكون شرا الوصي و اعتاقه واقعا عن نفسه و ذلك لان العبد المشترى يصير ملكا للوصي
في ضمن الخلاف لانه خالف امر الموصي فان الموصى امر بان يشتري نسمة بثلث ماله و يعتق عنه وقد ظهر
انه اشترى نسمة بجميع ماله فاذا صار مخالفا للموصي في الشرا كان الشرا واقعا لنفسه لانه من اهل الشرا
لنفسه فكان العبد المشترى ملكا له فاذا اعتقه فقد اعتق مال نفسه فينفذ عليه و هذا كما في
التوكيل فان الوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بالفين و نقد الثمن من مال الموكل يقع الشرا له و يضمن الثمن للموكل
و قيل يعد له ابو يوسف رحمه الله بالجهل تفريعا على الغيب و ان نصبه القاضي لانه
كالامين يتوب الميت لا القاضي كامر في بيع الغنايم اي و قيل يجعل ابو يوسف رحمه الله
الوصي معذورا في الشرا و الاعتاق عن الميت اذا لم يعلم بالدين تفريعا على مسئلة الدين فان الاب اذا اشترى
لابنه الصغير بالغبن و هو لا يعلم به ينفذ الشرا على الابن عند ابي يوسف رحمه الله و له حق الرجوع بالعيب
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله و هذا ارفق بالناس قوله و ان نصبه القاضي يتعلق بقوله و شرا
القاضي و عتقه عن نفسه يعني لا فرق بين وصي الميت و وصي القاضي حيث انه يقع شرا العبد و عتقه عن نفسه

[illegible]

باب الوصية يكون رجوعا او لا

[illegible]

كان

كان لذلك لا نصال المغير فان صدر الكلام يقتضي الشركة على السوا بدليل انه لو اقتصر على قوله هذه
الالف لزيد وعمرو كانت الالف لزيد وعمرو كانت الالف بينهما نصفين وقوله لما قدر نصيب احدهما بالماية
كان هذا بيانا ان المال بينهما على التفاوت وهذا تغيير لمقتضى الصدر ولذا ولاية التغيير لا نه
رجوع عن بعض نصيب احدهما والمغير اذا كان متصلا باول الكلام يعمل فيه وهذا كما في الاقرار
فانه اذا قال لزيد وعمرو على الف لزيد منها ماية كان ذلك اقرارا لزيد بماية ولعمرو بباقي الالف
لا نصال المغير فكذا هنا بل اولى ان يعمل المغير المتصل هنا لان الموصي يتمكن من الرجوع عن الوصية
مفصولا وفي ضمن الفعل بخلاف المقر فانه لا يتمكن من الرجوع عن الاقرار مفصولا وفي ضمن الفعل وهذا
لان الوصية تتوقف على القبول والقبول يتوقف على الموت فما لم يمت الموصي كان له ولاية الرجوع
لان ابطال الايجاب قبل القبول جائز كما في البيع ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فالاول
ان يقول رجعت او نحوه والثاني بان يصدر منه فعل يدل على رجوعه وذلك اما بان يكون فعلا لو فعله
الانسان في ملك الغير زال به ملك الغير كالغزل والنسج فانه اذا غصب من رجل قطنا وغزله صار ملكا
للغاصب وضمن قيمته للمغصوب منه وكذا اذا غصب غزلا ونسجه صار المنسوج ملكا له وضمن
قيمة الغزل وانما دل ذلك على الرجوع لانه لما اثر في قطع الملك الثابت فلان يؤثر في منع الملك للموصى
له اولى او بان يكون فعلا يزيد العين اي يوجب زيادة في العين الموصى به ولا يمكن تسليمها الا بها
كصبغ الثوب وبنا الدار وذلك لان تسليمه وحده متعذر وتكليف نقض ما صبغ غير ممكن
كما في الصبغ او فيه ضرر بالموصي كما في البنا فاقدامه على ذلك دلالة الرجوع منه او بان يكون
فعلا بعد العين الموصي به للحاجة كذبح الشاة وقطع الثوب فان الذبح بعد الشاة للاكل والقطع
بعد الثوب لحاجة اللبس وانما يدل على الرجوع لان مثل هذا الفعل يدل على انه انما فعل لدفع
حاجة نفسه وقوله بعد العين للحاجة احتراز عن مثل غسل الثوب الموصي به فانه لا يكون رجوعا
فان غسل الثوب لازالة الدرن فهو امارة تقرير الوصية لا دليل الرجوع عنها لان من يعطي غيره
ثوبا يغسله عادة وايضا في قوله بعدها اي بعد العين الموصي بها للحاجة بيان انه لو فعل فعلا
في غير العين الموصي بها لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وان كان الفعل معدا للحاجة فان
الموصي لو جصص الدار الموصي بها او هدم بناها لا يكون ذلك رجوعا لان التجصيص والهدم
ليس بتصرف في عين ما وقعت الوصية فيه لانه تصرف في البنا والبنا تبع والتصرف في التبع
لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل كذا في الكافي قوله والاخوات معروفة اي واخوات
هذه الافعال المذكورة معروفة فانه اذا اوصى بحديد ثم اتخذه انا او اوصى بسويق فلته
بسمن كان ذلك رجوعا وكذلك اذا اوصى بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها قبا او
بظهارة فظهر بها ثوبا كان ذلك رجوعا فهذه الافعال ونحوها اخوات الافعال المذكورة
لهذا لو قال لزيد منها الف كان الكل له وان زاد ولعمرو من تلك الالف الف فالكل لعمرو والرجوع ثانيا
اي لاجل ما ذكرنا من ان للموصي مكنة الرجوع في ضمن الفعل دلالة لو قال قد اوصيت لزيد وعمرو بهذه
الالف لزيد منها الف والالف ملك ماله كان الالف كلها لزيد لانه لما قال اوصيت بها لزيد وعمرو فقد

حاجة

اثبت الشركة فيها لهما ثم لما جعل الالف الموصى به لهما بتمامها لزيد فكان ذلك دلالة الرجوع عن وصية عمرو له زاد الموصي على ذلك قوله ولعمرو من تلك الالف الف بان قال اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها الف ولعمرو من تلك الالف الف فكل الالف كان لعمرو لانه لما جعل الالف التي اوصى بها لزيد كله لعمرو كان هذا رجوعا منه ثانيا عن الوصية لزيد فقد رجع اولا عن الوصية لعمرو بقوله لزيد منها الف ورجع ثانيا عن الوصية لزيد بقوله ولعمرو من تلك الالف الف فيكون كل الالف لعمرو

وان قال لزيد ستماية ولعمرو سبعماية تقسم بينهما على ثلاثة عشر حملا على الضرب فيما ضاق الاخذ كما في الفرض العايل اي ولو قال اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد ستماية ولعمرو سبعماية ثم مات والالف تخرج من الثلث يقسم الالف بين زيد وعمرو على ثلاثة عشر سهما لزيد ستة اسهم ولعمرو سبعة اسهم وانما كان كذلك لقوله حملا على الضرب فيما ضاق الاخذ اي ضاق عن اخذ الانصبا على التمام يعني انه بقوله اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف اثبت الشركة بينهما في الالف على السوا فلما قال لزيد منها ستماية ولعمرو سبعماية والالف الواحدة لا يتسع لاخذ ستماية وسبعماية علم انه لم يرد بذلك الاخذ وانما اراد به الضرب على ان يضرب احدهما بستماية والاخر بسبعماية كانه قال لهذا على حساب ستماية ولهذا على حساب سبعماية فيقسم بينهما على ذلك الحساب وهذا كما في الفرض العايل في المواريث فانه اذا اجتمع في المال سهام اصحاب الفرايض والسهام لا توجد في المال الواحد اخذا كان المراد الضرب بهذه السهام ويقسم على طريق العول ليدخل النقصان على الكل واوصى لبكر ايضا بالف والثلث الف فالنصف بينهما اعشارا والنصف لبكر وفاقا بالسبب في الباقي والمستحق كما في النوى واعتبر بزوج زاحم الابوين قوله وان اوصى عطف على قوله في اول الباب لو قال اوصيت بهذا الالف اي وان قال اوصيت لزيد وعمرو بهذا الالف وبالف لزيد ماية واوصى ايضا لبكر بالف وثلث ماله الف فنصف الالف بينهما اي بين زيد وعمرو على عشرة اسهم سهم واحد لزيد وتسعة اسهم لعمرو والنصف الاخر لبكر وفاقا بالسبب في الباقي والمستحق يعني ان سبب استحقاق بكر وصية واحدة وسبب استحقاق زيد وعمرو وصية واحدة فصار سبب اتحاد الوصية كشخص واحد من حيث الحكم لان المزاحمة لا تزداد بزيادة الموصى له وانما تزداد بزيادة الوصية فكان السبب فيما يستحقه بكر عليهما موجبا لاستحقاق نصف الالف لانه اوصى لبكر بالف ولهما جميعا بالف وثلث ماله الف وهو لا يفي بالوصيتين فقسمت على الوصيتين نصفين عملا بالسبب في قدر النصف فاقتضى سبب ما استحقه بكر كون نصف الالف له فاعطينا نصف الالف له وفقا بما يقتضيه السبب في المستحق ثم السبب في حق زيد وعمرو يقتضي كون الموصى به بينهما اعشارا كما ذكرنا فاذا استحق عليهما نصف الموصى به كان النصف الباقي بينهما على عشرة اسهم وفقا بما يقتضيه السبب في الباقي وهذا كما في النوى فانه لو هلك نصف الالف يقسم الباقي بينهما على الاعشار فكذا هنا واعتبر ذلك بزوج زاحم الابوين فان الزوج لما استحق على الابوين نصف الميراث بالزوجية قسم الباقي بين الابوين على ما يقتضيه السبب قبل الاستحقاق فيكون للام ثلث الباقي وللاب

قلناه

قلناه لان الاستحقاق وقع عليهما على الشركة فكذلك في مسئلتنا استحقاق بكر عليهما النصف من الالف الموصى بها على الشركة فيقسم الباقي بينهما بعد الاستحقاق على ما يقسم قبله وان قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو لزيد منه ماية فالنصف الباقي بعد اخذ بكر اعشار وبعد النوى اخماس اذ عمرو يضرب بما عدا الماية يوم القسمة لا الايصا بالجهل عكس الماضي والقوي ضد الزحام يفسخ السبب ولو زاد ولعمرو خمسون فلكل نصف هنا ما سمي والباقي بينهما نصفان وفاقا بالصدد فيما عدا المعتبر ضد الرد على ذوي السهام لاختلاف الموجب حتى لو عطف في الصدد ثالثا جاز مثل ابن المقعد كالعصبة اي وان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو لزيد منه ماية وباقي المسئلة بحالها اي اوصى لبكر ايضا بالف وثلث ماله الف ياخذ بكر نصف الالف والباقي والنصف الباقي بعد اخذ بكر بين زيد وعمرو على عشرة اسهم سهم لزيد وتسعة اسهم لعمرو ولو انه لم يوص لبكر بالف ولكنه توى نصف الثلث فالنصف الباقي بعد النوى يكون بين زيد وعمرو على خمسة اسهم سهم لزيد واربعة اسهم لعمرو وانما كان كذلك لان عمرا في هذه المسئلة يضرب بما عدى الماية لا بما عداها يوم الايصا لجهل ما عداها يوم الايصا لانه جعل لزيد من ثلث ماله ولعمرو ما عدا الماية من الثلث وما عدا الماية من الثلث غير معلوم وقت الايصا بل انما يعلم ذلك وقت القسمة وذلك لان الوصية مضافة الى ثلث ماله مرسلا وهو مجهول لا يعرف قدره الا وقت القسمة لانه لا يمكن فيه اعتبار وقت الايصا الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله ثم استفاد مالا او هلك بعض ماله يكون له ثلث ماله يوم القسمة وهذا على عكس ما مضى من قوله اوصيت لزيد وعمرو بهذه الالف لزيد منها ماية فانه لو هلك من الالف خمسماية يكون الباقي بينهما اعشارا وهنا قال يقسم الباقي بينهما اخماسا لان ما عدا الماية من الموصى به معلوم ثمة وذلك لان المال الموصى به معلوم لا يزداد ولا ينقص سوا كانت الالف معينة او مرسلة الا ترى انه لو زاد مال الموصي حتى صار ثلثا ماله الفي درهم لا تزداد وصيتهما ولو هلك مال الموصي الا ان الالف تخرج من الثلث لا تنتقص وصيتهما فصارت الشركة بينهما على الاعشار فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة قوله والنوى يفسخ السبب يعني ان بالهلاك ينفسخ الايجاب في قدر ما هلك ضد الزحام فان بمزاحمة بكر لا ينفسخ الايجاب لما في ثلث ماله الا ترى انه لو رد بكر الوصية كان الثلث بينهما على ما سمي واذا ثبت ان المعتبر هو الثلث يوم القسمة وان النوى يفسخ السبب وان مزاحمة بكر لا تفسخه ثبت الفرق بين اخذ بكر وبين النوى فان ثلث ماله فيما اوصى لبكر ايضا الف وقت القسمة وسبب استحقاق زيد وعمرو لم ينفسخ بوجه فكان ذكر الماية عبارة عن عشر الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فاذا اخذ بكر نصف الثلث بالمزاحمة كان الباقي بينهما اعشارا بخلاف ما اذا هلك نصف الالف لان ثلث ماله كان يوم القسمة خمسماية فظهر ان ذكر الماية عبارة عن خمس الثلث وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث وانه قد انفسخ بهلاك النصف ايجاب الوصية لما يقدر النصف فلذلك كان الباقي بينهما بعد النوى اخماسا قوله ولو زاد اي ولو زاد على قوله لزيد منه ماية قوله ولعمرو خمسون بان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو لزيد منه ماية ولعمرو منه خمسون فلكل واحد من زيد وعمرو ما سماه له اي لزيد من ثلث ماله ماية

ولعمرو منه خمسون وما بقي من ثلث ماله بينهما نصفان وانما كان الباقي بينهما نصفين وفا بالصدر فيما عدا المغير يعني ان مقتضى صدر الكلام ان يكون الثلث بينهما نصفين وقوله لزيد منه مائة ولعمرو خمسون معنير لمقتضى الصدر فعدلنا عن مقتضى الصدر بقدر المغير فقلنا ان في مقدار ما سمى لهما لا يثبت التساوي بينهما عملا بالمغير وقلنا بان الباقي بينهما نصفان وفا بمقتضى صدر الكلام فيما عدا المغير ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان يكون الباقي مردودا عليهما بقدر نصيب كل واحد منهما اذا زاد المال عن سهام ذوي الفروض ولم يكن لهم مستحق غيرهم يرد عليهم بقدر سهامهم فاجاب عنه بقوله ضد الرد على ذوي السهام يعني ان الرد على ذوي السهام بقدر سهامهم لان سبب استحقاق الباقي لم يختلف وهنا سبب استحقاقهما مختلف لان الموصي اشرك بينهما اولا بقوله اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ثم لما قال لزيد منه مائة كان ذلك بيانا ان الباقي لعمرو ومنزلة التعصيب كما في قوله عز وجل وورثه ابواه فلامه الثلث ثم لما قال لعمرو خمسون كان بيانا ايضا ان الباقي لزيد بمنزلة العصبة فكان سبب استحقاق كل منهما بالفرضية والباقي بالعصوبة فلما اختلف السبب لم يكن قسمة الباقي بينهما على قدر ما وجب لهما بالسبب الاول ثم اراد تنويران السبب مختلف فقال حتى لو عطف في الصدر اي لو عطف في صدر الكلام ثالثا على الاولين فيكون صلة العطف محذوفة وقوله في الصدر ظرف لعطف او ضمن العطف معنى الادخال فعدي تعديته يعني لو قال اوصيت بثلثي لزيد وعمرو وبكر ثم قال لزيد منه مائة ولعمرو خمسون جاز اي جميع الثلث لثالث ما ابقاه السهم الثالث المقدر لزيد وعمرو بمنزلة العصبة مع ذوي الفروض اي كان لزيد مائة ولعمرو خمسون والباقي لبكر فعلم ان سبب استحقاق الباقي مخالف لسبب استحقاق السهم المقدر واما في الرد على ذوي الفروض فان سبب استحقاق الباقي بالرد هو بعينه سبب استحقاق السهم المقدر وان قال هذه الالف لزيد منها مائة وصية ولعمرو باقيها يقدم زيد عمرا للتفرد بالصدر بضد الماضي وضارب بكر على احد عشر حسب السبب وعمرو كالعصبة في الفرض العائل اي وان قال هذه الالف لزيد منها مائة درهم وصية ولعمرو ما بقي منها يكون عمرو ~~والمقدر~~ زيد مقدما على عمرو اي ياخذ زيد اولا ماله منها فما بقي بعد ذلك يكون لعمرو حتى لو هلك من الالف خمسمائة ياخذ زيد المائة من الباقي واخذ عمرو ما بقي وهو اربعمائة وهذا على ضد ما مضى من قوله اوصيت بهذه الالف لزيد وعمرو ولزيد منها مائة فانه ثمة لم يتقدم زيد على عمرو حتى لو هلك من الالف شيء هلك على الشركة كما ذكرنا وانما يقدم زيد عمروا في هذه المسالة للتفرد بالصدر يعني ان زيدا قد تفرد بالوصية في صدر الكلام لانه لم يشرك بين زيد وعمرو في الوصية في صدر الكلام بل اوصى لزيد اولا بالمائة من الالف ثم اوصى لعمرو بما بقي منها الا ترى انه لو اقتصر على قوله لزيد منها مائة لا يستحق عمرو مما بقي شيئا فعلم انه انما يستحق بوصية اخرى مبتداة وهو قوله ولعمرو ما بقي فترتب وصية عمرو على وصية زيد فيكون له ما بقي بعد المائة والباقي بعد المائة اربعمائة فيستحق ذلك وهذا لانه جعل للاول نصيبا مقدرا وجعل الباقي للاخر فاشبه صاحب الباقي العصبة في الميراث والاول صاحب الفرض فيكون للثاني

مابقي

باب ما يفعل الصبي بعد اذن الوصي او الاب

مال نفسه من الصبي يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان فيه نفع ظاهر للصبي قوله اذ الاذن تعليل لقوله
تغليبا للاصالة يعني انما اعتبرت الاصالة في تصرفه لان اذن الوصي له اسقاط لحق الحجر وتكميل لرايه
لا انه يكون تمليكا للتصرف منه وذلك لان الصبي مالك حقيقة فلا يتصور تمليكه لتعذر اثبات الثابت الا
انه حجر عن التصرف لنقصان في رايه واهليته فاذا اذن له الوصي فقد انجبر نقصان رايه بضم راي
الولي فنزل عند ذلك بمنزلة كامل الراي فيملك ما يملكه كامل الراي فلذلك يملك كامل التجارة بالغبن
الفاحش ثم اراد تحقيق ان الاذن من الوصي ليس بتمليك و توكيل للصبي فقال حتى عم المخصوص الى اخره اي
حتى عم الاذن النوع المخصوص الذي خصه الوصي من الاذن يعني ان الوصي اذا اذن له بالبيع والشراء في
جنس مخصوص من التجارة دون جنس اخر يصير ماذونا في جميع التجارات ولو كان الاذن تمليكا منه
لما كان كذلك كما في التوكيل بتجارة مخصوصة وايضا من الدليل على ذلك انه اذا قال له اذنت لك في تجارة
شيء يصير ماذونا مع ان التجارة مجهولة ولو كان ذلك تمليكا لما صار ماذونا كما في التوكيل فانه لو قال
اشتر لي شيا لم يصر وكيلا للجهالة الفاحشة ومن الدليل ايضا ان الصبي لا يرجع بما لحقه من العهدة في التجارة
على الاذن وهو الوصي ولو كان الاذن تمليكا منه لكان منوبا عنه فيجب ان يرجع عليه كما في التوكيل قوله
ضد الثابت يتعلق بقوله اذ الاذن الى اخره اي ضد انابة النايب فانه تمليك للتصرف منه لا اسقاط
حتى لا يعم المخصوص والمجهول ويرجع فيه بالعهدة فجاز اقراره بالغبن والدين والاستيفا والاتلاف
للغير لانه ضد المهر والكفالة تبع الاتجارة ولم يجز للوصي لتهمة جرها الاذن حد واقرار العبد الماذون
للمولى او الاجنبي القاني قوله فجاز تتعلق بقوله تغليبا للاصالة اي واذا كان الصبي الماذون اصلا في
التجارة جاز اقراره بعد اذن الوصي بالغبن وبالدين وبالاستيفا وبالاتلاف وذلك لان الاقرار بالغبن
وبالدين والاستيفا تجارة معنى من حيث انه سبب يتوصل به الى تكثير التجارة لانه اذا لم يصح اقراره بها
امتنع الناس من المبايعة معه خوفا لتوي الاموال ولذا الاقرار بالاتلاف لان ضمان الاستهلاك
من التجارة لانه يملك المستهلك بمقابلته فان قيل ينبغي ان لا يجوز اقرار الصبي على نفسه عندهما
لانه نايب عن الوصي عندهما والوصي لو اقر عليه لم يصح فكذا لو اقر الصبي على نفسه قلنا انما اعتبر النيابة
فيما كان من التجارة في حقهما والبيع من الوصي من التجارة في حق الوصي والصبي فيكون نايبا عنه بخلاف اقرار الصبي
على نفسه لانه تجارة معنى في حق الصبي كما ذكرنا واقرار الوصي على الصبي ليس بتجارة معنى بل هو شهادة
قوله لانه اي لان الاقرار بما ذكرنا يتبع التجارة كما بينا فكان الاذن بالتجارة اذنا بالاقرار بذلك
ضد الاقرار بالمهر والكفالة فانه لا يجوز من الصبي الماذون لان الاقرار بهما ليس من توابع التجارة فلا يتضمنه
الاذن بالتجارة قوله ولم يجز للوصي اي ولم يجز اقرار الصبي بالغبن والدين والاستيفا والاتلاف
للوصي الاذن لتهمة جرها الاذن لانه يحتمل ان الوصي انما اذن للصبي لاجل اقراره له بذلك فلم يجز لمكان
التهمة قوله حد واقرار العبد يعني ان اقرار الصبي الماذون المديون للوصي وللاجنبي مثل اقرار
العبد الماذون المديون للمولى وللاجنبي فان العبد الماذون اذا اقر للمولى بشيء لم يجز في حق الغرما للتهمة لانه
يحتمل انه انما اذن له ليقر له بحق فلم يجز لمكان التهمة واذا اقر لغير المولى جاز اقراره لان الاقرار يتبع التجارة
ولا تهمة في ذلك وشرط اختلاف الاب والوصي في تبايع اليتيمين وتقادمهما صونا لشرط الخبر

[illegible]

دون غيرهما اذ قرب الاب ينفي التهمة ما لم يفحش الغبن حتى جاز الاقرار من الغير للاب لا الوصي والتابع بين
عبده المديون وابنه لا بين عبده ويتيمه وبين عبدي الاب والابن لا بين عبدي الوصي واليتيم
وجاز اقرار العبد لان المولى ويتيمه بلا عكس والحرف تغليب النيابة على الاصالة بالتهمة والعكس بعدمهما
موضحًا بفعل الاذن يعني اذا كان صبيان يتيمان ماذون لهما في التجارة من الوصي فباع او اشترى
احدهما من صاحبه او اقر احدهما للاخر شرط لصحة تبايعهما وتقادرهما اي اقرار كل واحد منهما للاخر
اختلاف الاب الذي نصب الوصي واختلاف الوصي بان يكون صغيران لكل واحد منهما وصي على حدة
او وصي اليه ابوه ومات الاب وكان ابوهما مختلفًا فاذن كل واحد من الوصيين لليتيم الذي في حجره في التجارة
فباع احدهما من صاحبه شيا او اقر له بدين على نفسه او ابيه او اقر له بوديعة جاز فهذه المسئلة على اربعة
اوجه احدها ان يكون الاب والوصي مختلفا كما ذكرنا وهو جائز والثاني ان يكون الاب واحدًا والوصي واحدًا
بان اوصى رجل رجلا واحدًا في مال الصغيرين ثم مات الموصي واذن الوصي اليتيمين في التجارة فباع او اشترى
احدهما شيا او اقر احدهما للاخر بشي وانه لا يجوز والثالث ان يكون الاب واحدًا والوصي مختلفا بان اوصى
اب الصغيرين الى رجلين وجعل كل واحد منهما وصيًا في صغير ثم مات واذن كل واحد من الوصيين للذي
جعل وصيًا في نصيبه فباع او اشترى احدهما من الاخر شيا او اقر احدهما للاخر بشي وهو لا يجوز ايضا والرابع
ان يكون الاب مختلفا والوصي واحدًا بان كان صغيران لكل واحد منهما اب على حدة فاوصى الابوان الى رجل
واحد في الصغيرين ثم مات فاذن الوصي لهما في التجارة فباع احدهما من الاخر شيا او اقر احدهما للاخر
بشي وانه لا يجوز فعلل المصنف رحمه الله جواز تبايع اليتيمين وتقادرهما في الوجه الاول
وعدم جواز ذلك في الوجوه الثلاثة الباقية بقوله صونا لشرط الخير يعني انه لو لم يشترط اختلاف
الاب والوصي لم يحصل الخير الذي هو شرط صحة تصرف اليتيمين باذن الوصي وذلك لان احد اليتيمين
اذا باع او اشترى من الاخر شيا او اقر له بشي يعتبر ذلك بمنزلة ما اذا عامل الوصي الاذن بنفسه
مع اليتيم الاخر ففي كل صورة يشترط لمعاملة الوصي الاذن مع اليتيم الاخر الخير اي النفع الظاهر كما ذكرنا
لم يجز معاملة اليتيم باذنه وفي كل صورة لا يشترط في حق الوصي لا يشترط في اليتيم الذي له اذن له
الوصي واذا ثبت هذا ففي الوجه الاول وهو ما اذا اختلف الاب والوصي لو باع احد الوصيين او اشترى
من اليتيم الاخر شيا من ماله اذا اذن له وصيه او باع او اشترى ذلك من وصيه جاز من غير اشتراط
الخير بالمعنى المذكور فكذا اذا فعل ذلك اليتيم باذنه وفي الوجوه الثلاثة الباقية لو باع او اشترى الوصي
شيا من ماله لم يجز بدون الخير المذكور اما في الوجه الثاني وهو ما اذا كان الاب واحدًا والوصي
واحدًا وفي الوجه الرابع وهو ما اذا كان الاب مختلفا والوصي واحدًا فظاهر لانه اذا كان وصيًا
لكل واحد من اليتيمين فان كان في بيعه او شرائه كمال لاحدهما بمال الاخر نفع لاحدهما كان فيه ضرر على الاخر
فلا يجوز ذلك منه واما في الوجه الثالث وهو ما اذا كان الاب واحدًا والوصي مختلفا فلانه اذا اوصى بنصيب
بعض ولده الى رجل وبنصيب غيره الى اخر فهما يشتركان في ذلك كله ذكره في الكبرى وذلك لانه استخلاف
فيما كان له من الولاية والولاية لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا واذا كان كذلك كان كل واحد من الوصيين
وصيًا لليتيمين فلم يجز لاحدهما بيع مال احد اليتيمين بمال الاخر كما ذكرنا واذا لم يجز ذلك من الوصي

من الاخرى

اليتيم

يخ

في هذه الوجوه لم يجز من اليتيمين اما عندهما فظ لانهما لا يجوزان البيع والشرى من الوصي مع اليتيم وان
كان فيه نفع ظاهر فهنا اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يشترط في ذلك نفعا ظاهر
ولم يوجد لانه لا يتصور فيه نفع احدهما الا باضرار الاخر وانما قال صونا لشرط الخير بالنظر الى مذهب
الى ابي حنيفة رحمه الله قوله دون غيرهما اي دون غير اليتيمين يعني ان الصغيرين اذا لم يكونا
يتيمين بل كان ابوهما حيا لم يشترط لصحة تبايعهما وتقادرهما اختلاف الاب حتى لو اذن الاب لابنيه
فباع احدهما من الاخر شيا او اقر احدهما للاخر بشي جاز لان قرب الاب بالصغيرين ينفي التهمة التي تفسد
هذا التصرف من الوصي لاجلها اما على اعتبار جهة الاصالة كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
واما على قولهما فلانه وان اعتبر جهة النيابة الا انه لو باع ماله من ابنه الصغير او اشترى مال
الابن لنفسه بمثل القيمة او بغبن يسير جاز ولذلك قال ما لم يفحش الغبن اي قرب الاب ينفي التهمة
عن بيعه ماله من ابنه او شراءه مال ابنه لنفسه ما لم يكن في بيعه او شرائه ذلك غبن فاحش لان
الظاهر من حاله ان لا يضر بولده لمنفعة يسيرة اما اذا فحش الغبن فقد انتفت دلالة الظاهر فتمكنت
في عقده تهمة نافية لصحة عقده ثم ما ذكره المصنف رحمه الله انه لا يجوز من الاب ذلك الا بمثل القيمة
لانه متهم في حق نفسه فربما يؤثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش سوا فلا يتحمل منه
كما لا يتحمل من المريض المديون بخلاف ما لو باع ماله من اجنبي لانه غير متهم فيتحمل اليسير وفي
التحرير والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الغبن اليسير انما يتحمل منه في بيعه من الاجنبي لتعذر
الاحتراز عنه فيجعل عفوًا في حقه ايضا في بيعه من الاجنبي لتعذره ولان الظاهر من حاله ان لا
يضر بولده لمنفعة يسيرة تعود اليه بخلاف المريض المديون لانه حجر عن التبرع لحق الغرما فيستوى
فيه اليسير والفاحش ثم اراد تحقيق ان قرب الاب ينفي التهمة حتى يجوز تصرفه في مال الابن
فيما لا تهمة فيه فقال حتى جاز الاقرار للغير من الاب يعني ان الاب اذا اقر على ابنه الصغير للاجنبي جاز
ذلك ولو اقر الوصي على اليتيم للاجنبي لم يجز لان كمال شفقة الاب تدل على انتفا التهمة في اقراره
بخلاف الوصي قوله والتابع بالرفع عطف على الاقرار اي حتى جاز التبايع بين عبده الماذون
المديون وبين ابنه الصغير يعني لو ان رجلا اذن لابنه في التجارة وهو صغير واذن الاب ايضا
لعبده في التجارة فلحقه دين فباع احدهما من صاحبه شيا او اشترى فهو جائز ولا يجوز التبايع
بين عبده ويتيمه يعني لو ان رجلا توفي وله ابن صغير وقد اوصى الى رجل فاذن وصي اليتيم له في
التجارة واذن الوصي لعبده في التجارة ايضا فباع احدهما من صاحبه شيا او اشترى وعلى العبد دين
او لا دين عليه فذلك لا يجوز قوله وبين عبدي عطف على قوله بين عبده المديون اي
حتى جاز التبايع بين عبدين احدهما للاب والاخر لابنه الصغير يعني لو كان لرجل ابن صغير ولابنه
عبد فاذن الاب لعبد ابنه في التجارة واذن الاب ايضا لعبد نفسه في التجارة فباع احد العبدين
من الاخر شيا او اشترى احدهما من الاخر شيا فذلك جائز ولا يجوز التبايع بين عبدين احدهما للوصي
والاخر لليتيم يعني لو كان لليتيم عبد فاذن له الوصي في التجارة جاز ذلك لانه يملك بيعه فيملك اذنه وللوصي
ايضا عبد فاذن الوصي لعبد نفسه ايضا فباع احد العبدين من الاخر شيا او اشترى لم يجز قوله وجاز عطف

على قوله جاز الاقرار للغير من الاب يعني لو اذن المولى لعبد له في التجارة واذن لابنه الصغير في التجارة
فاقر عبد المولى لابنه بشي يجوز بلا عكس يعني لو اقر ابن المولى لعبده المادون لم يجز حتى لو تبايعا ثم اقر البايع
منهما انه قبض الثمن من صاحبه فان كان البايع هو العبد جاز ذلك الاقرار منه وان كان البايع هو الصبي لم
يجز قوله ويتيمه عطف على ابن المولى اي وجاز اقرار عبد المولى اليتيم المولى اي لليتيم الذي كان
مولاه وصيا له بالعكس اي لم يجز اقرار يتيم المولى لعبده يعني اذا اذن وصي المولى اليتيم لليتيم في التجارة واذن
لعبد نفسه ايضا في التجارة فاقر احدهما لصاحبه بدين او وديعة ان اقر عبد الوصي لليتيم جاز وان اقر عبد
اليتيم للوصي لم يجز قوله والحرف اي والاصل فيما ذكرنا تغليب جهة النيابة في تصرف
الصغير على جهة الاصالة بسبب التهمة والعكس اي تغليب جهة الاصالة على جهة النيابة بعدم التهمة
حاله كون فعل الصغير موضحا بفعل اخر منه فان كان هذا الفعل يصح من الاذن يصح من الصغير وان لم يصح
من الاذن لم يصح منه يعني ان فيما اذا كان التبايع بين عبد المديون وابنه جعل الابن اصيلا في
المبايعة لا نايبا عن ابنه لعدم التهمة لما ذكرنا ان قرب الاب ينفي التهمة واذا كان كذلك كان
مبايعة عبد ابنه معه جايز الا انه لو بايع مع ابيه جاز فكذا مع عبد ابيه ولو اعتبرنا جهة النيابة
في هذه المسئلة كان ينبغي ان لا يجوز لان معاقدة المولى مع عبده لا يجوز لان الاملاك غير متميز
بينهما لان المولى يملك كسب عبده اذا لم يكن عليه دين مستغرق بالاجماع وان كان مستغرقا فكذلك
عندهما وعند الكل يملك تخليص كسبه لنفسه شا العبد او ابى بان يودي دينه من ماله فهو كالملك
الثابت في الحال والمعاقدة انما تحصل بين ملكين متميزين فلم يكن ما جرى بينهما معاقدة لكن تناول
ماله بيد كمثله كذا في التحرير وفيما اذا كان التبايع بين عبدي الوصي ويتيمه جعل اليتيم نايبا
عن الوصي لمكان التهمة فان بيع عبد الوصي وشراه من الصغير شيا من مال الصغير وقد استفاد العبد
الاذن من جهة الوصي كبيع الوصي وشرايه بنفسه من الصغير ولو فعل الوصي ذلك لم يجز عندهم
جميعا اذا لم يكن للصغير فيه نفع ظاهر واذا كان فيه نفع لم يجز عندهما ويجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله فكذا هذا وفيما اذا كان التبايع بين عبدي الاب والابن اعتبر الابن اصيلا لعدم التهمة
فكان بيع عبد الصغير وشراه من عبد ابيه كبيعه وشرايه من الاب وذلك جايز فكذلك هذا وفيما
اذا كان التبايع بين عبدي الوصي ويتيمه اعتبر اليتيم نايبا كما ذكرنا فكان بيع عبد الوصي او شراوه من
عبد اليتيم كبيع الوصي وشرايه من اليتيم ولو فعل الوصي ذلك لم يجز اذا لم يكن فيه نفع ظاهر بالاتفاق
وان كان فيه نفع ظاهر فكذلك عندهما فكذا هنا وفيما اذا اقر المولى لابنه الصغير او اقر عبد الوصي
ليتيمه جعل الصغير اصيلا لعدم التهمة فكان اقرار عبد الاب او عبد الوصي للصغير بمنزلة اقرار الاب
او الوصي بنفسه للصغير ولو اقر الاب او الوصي له جاز فكذا هنا وفيما اذا كان بالعكس بان اقر الصغير
لعبد الاب او لعبد الوصي جعل الصغير نايبا عن الاب او الوصي واقراره لعبد الاب او عبد الوصي بمنزلة
اقراره للاب او الوصي والصغير اذا اقر لابيه بشي بان كان له على ابيه دين من ميراث امه فاقر بقبضه
او اقر مثلا ان اباه اشترى منه هذا العبد بالف درهم ونقد الثمن ولا يعلم قبض الثمن الا بقوله وصدقه
ابوه فان اقراره بايفا الثمن لا يجوز كالاب اذا اقر بنفسه انه اشتراه منه واوفى الثمن فانه لا يجوز وكذا اذا

اقر

كتاب المكاتب باب شرط الجواز في الكتابة وغيرها

[illegible]

[illegible]

او علي

او على ان الحمل بغير الوارث بان اوصى بالجارية لرجل واوصى بحملها لاخر فانه يصح الوصية والاستثنا
جميعًا حتى لو مات الموصي ثم ولدت الجارية كانت الجارية للموصى له والولد لوارثه او للموصى له بالولد
واما كان لدليل لانها اي لان الوصية ضد ما مضى من العقود بجامع الحظر يعني ان في ساير العقود لا يجوز
استثنا الحمل لان فقده بالافراد ان يكون الحمل عوضًا كما ذكرنا وانه لا يصح عوضًا لانه لا يعرف
وجوده ولو عرف وجوده لا يدري حيوته ولو عرف حياته فهو غير مقدور التسليم وصحة
البدل يعتمد كونه مالًا موجودًا مقدور التسليم اما الوصية فهي من باب الخلافة فيعتمد الوجود
لا غير ولا يضره الحظر في الوجود لانه يعتبر مضافًا الى وقت الوجود والوصية تصح معلقة ومضافة
لانها في وضعها مضافة ومن الدليل على ان الوصية بجامع الحظر والاضافة انه لو افرد الحمل بالوصية
بان اوصى بحمل جاريته لانسان صحت مع انها مضافة الى وقت الولادة والحمل على خطر الوجود واذا كا
ذلك فصح الكل اي صح الوصية بالجارية واستثنا حملها جميعًا ثم اراد تنويران افراد الحمل بالوصية
دليل انها بجامع الحظر والاضافة فقال الاتري اي ان الخلع الى اخره اعلم ان الخلع يقبل الاضافة والتعليق
بخلاف النكاح ونحوه لان احد العوضين في باب النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكذا العوض
الاخر فلهذا قلنا انه لا يصح النكاح على الحمل لانه لا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال
ولا باعتبار المال لانه في معنى الاضافة والتعليق بالانفصال والنكاح لا يقبل ذلك اما في الخلع فان احد
العوضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذا العوض الاخر فكما قبل الخلع الاضافة
والتعليق جاز الخلع على الحمل بان خالع امراته على ما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها حتى كان للزوج
ما في بطن جاريتها او ما في بطون غنمها وان لم يجز بيناه اي وان لم يجز استثنا الحمل من الخلع بان تقول
المراة للزوج خالعتك على هذه الامة على ان حملها لي اما جواز الخلع على الحمل فلانه لما كان الخلع قابلا
للاضافة والتعليق امكن تصحيح تسمية الحمل باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال وان لم يصح باعتبا
الحال واما عدم جواز الاستثنا فعلله بقوله اذ هو اي لان الخلع تبع في حق المشروط للمراة اي اذا كان
الجنين مشروطًا للمراة في الخلع كان بدلًا في حقها عن بعض ما بدلت للزوج من المال فيصير في حق المشروط
لها بمنزلة البيع وهو في حق المشروط عليها تعليق اي اذا كان الجنين مشروطًا للزوج على المراة كان
ذلك تعليقا للطلاق باداء البدل ولم يكن في حكم البيع لان الزوج يستحق البدل بمقابلة ما ليس بمال
فلا يمكن جعله بيعًا قوله نظرًا للمقابل اي انما جعل الخلع في حق المشروط لها بيعًا وفي حق المشروط
عليها تعليقًا نظرًا الى ما يقابل الحمل المشروط ففيما اذا كان الحمل مشروطًا لها لما كان ما يقابل الحمل مالا
من قبلها كان ذلك بيعًا وفيما اذا كان الحمل مشروطًا عليها لما لم يكن ما يقابل الحمل مالًا من قبل الزوج كان تعليقا
لا بيعًا من الدليل على ان الخلع في حق المشروط لها بيع وفي حق المشروط عليها انها اذا اكرهت على قبول بدل الخلع فسد
الخلع اكراهها ولا يجب المال عليها كما اذا وقع الاكراه على البيع دون المراة الزوج اذا اكره على الخلع يقع الطلاق و
وجب المال واذا ثبت هذا ففيما اذا كان الخلع على الحمل كان الحمل مشروطًا للزوج على المراة فلم يكن مبيعًا
بل هو تعليق في معنى الوصية والحمل في الوصية بمنزلة الجزء المنفصل حتى يجوز الوصية به فكذا في
الخلع يجعل بمنزلة الجزء المنفصل فيجوز الخلع عليه وفي الاستثنا صار الحمل مشروطًا لها على الزوج لا للزوج

كان الزوج

عليها لانه لولا الشرط المشروط على الزوج وهو استثنا الحمل لكان الحمل مع الجارية للزوج
بدلا عن الخلع فكان في استثنا الحمل مشروطا للزوجة على الزوج فكان تبعا لما ذكرنا والجنين
في حق البيع ملحق بالاطراف فكما لا يجوز بيع طرف من اطراف الجارية كذلك لا يجوز استثنا الحمل منها
ولاما لو اوصي بها على ان الخدمة والغلة للوارث لان الارث عكس الوصية تلاقي بقا الملك لا
الابتدا والمنفعة ضد الحمل لا تبقى وتملك ابتدا بدليل الاجارة فلغا تبعا لها للوارث وصح للغير الا ترى
انه لو مات الموصى له كان الحمل لوارثه والخدمة لصاحب العين اي ولا يلزم على ما قلنا من انه اذا كاتبها
على ان الحمل له فسدت الكتابة ما لو اوصي بالجارية على ان خدمتها وغلتها لوارث الموصي فان الخدمة والغلة
تكون للموصى له ويكون استثنا الخدمة والغلة باطلا فرق بين استثنائهما وبين استثنا الحمل فانه
يصح استثنا الحمل من الوصية ويكون الحمل لورثته وذلك لان الارث يلاقي بقا الملك لا ابتدا الملك عكس
الوصية فانها تلاقي ابتدا الملك لا بقاه يعني ان الوارث يقوم مقام المورث فيما ترك المورث بعد الموت
ولا يملك ملكا مبتدا واذا كان كذلك كان الارث ملاقيا لبقا ملك المورث في المتروك لانه لابد وان
يكون ملك المورث باقيا بعد موت في المتروك حتى يقوم الوارث مقامه في الملك بطريق الخلافة
عكس الوصية فانها تلاقي ابتدا الملك لا بقا لان ملك الموصى له في الموصي به يكون ابتدا لا بطريق الخلافة
عن الموصي على ما مر تقريره فيكون الملك الثابت له غير الملك الذي كان للموصي فلا يستدعي ثبوت الملك
له بالوصية بقا ملك الموصي فثبت بما ذكرنا ان الارث انما يجري في عين يكون باقيا الى موت المورث
ليقوم الوارث مقامه فيه وان الوصية لا تستدعي كون الموصي به عينا باقيا الى موته ثم المنفعة لا
تبقى وتملك ابتدا بدليل الاجارة فان المستاجر يملك بعقد الاجارة منافع العين المستاجرة ابتدا ضد
الحمل فانه يبقى واذا كان الحمل مما يبقى كان محلا للارث الذي يستدعي بقا الملك لا ابتداه فمتى
استثنى الحمل لورثته صح ذلك ويكون الحمل لورثته واذا كان المنفعة مما لا تبقى ويثبت فيها الملك
ابتدا لم تكن هي محلا للارث وكانت محلا للوصية بها فلذلك لغا تبعا لها اي لغا استثنا المنفعة
للوارث لانها لما لم تكن باقية لم يتصور بقا الملك لان بقا الملك يكون ببقا المملوك فلم يتصور فيها
الارث الذي يلاقي بقا الملك واذا كان استثنا المنفعة للوارث لغوا كان استثنا الموصي خدمة الجارية
الموصى بها وغلتها لوارثه لغوا لانه استثنا المنفعة للوارث اما استثنا الخدمة فظاهر واما استثنا
الغلة فلانها بدل المنفعة فكانت منفعة حكما وان كانت غيرها حقيقة قوله وصح للغير اي
وصح استثنا المنفعة لغير الوارث لانه يكون وصية بالمنفعة لغير الوارث وهي محل للوصية
بها فاذا اوصي بجاريته لرجل واوصي بخدمتها وغلتها لرجل اخر انه اجاز ذلك ذكره محمد رحمه الله ثم
اراد تنوير الفرق المذكور بين استثنا الحمل وبين استثنا الغلة والخدمة فقال الا ترى الى اخره
يعني انه لو اوصي لرجل بجارية ولاخر بحملها ومات الموصى له بالحمل كان الحمل لوارثه اي لوارث الموصى له
بالحمل لا الموصى له بالجارية ولو اوصي لرجل بجارية ولاخر بخدمتها فمات الموصى له بالخدمة كانت
الخدمة لصاحب العين وهو الموصى له برقبة الجارية لا لوارث الموصى له بالخدمة فتبين بهذا ان
الارث يجري في الولد دون الخدمة والغلة استشهد محمد رحمه الله بهذه المسئلة لتوضيح الفرق بين

مسـ

مسئلة الحمل ومسئلة الخدمة والغلة وتعتق باداء الالف وفا بمعنى التعليق وان لم تؤد الولد
لانه لا يتعلق بما لا يصلح بدلا بدليل الف وحر او دم او مكاتب او خدمة مجهولة ضد الف وخمر الا
ترى انه لو كاتبها على الف على ان يطاها تعتق باداء الالف وان لم يطا وتسعى في باقي القيمة ولا تسترد
الفضل توسطا بين البيع والتعليق قوله وتعتق عطف على قوله في اول الباب فسدت
اي ان كاتبها على الف على ان الحمل له فسدت الكتابة وتعتق المكاتبة باداء الالف التي سماها بدلا وتعتق الولد
معها وفا بمعنى التعليق يعني ان الكتابة وان فسدت الا انها صارت في معنى تعليق العتق باداء البدل فاذا
وجد اداء البدل عتقت وفا بما اقتضاه التعليق ثم قوله وان لم تؤد الولد جواب عن سؤال وهو
ان يقال في الكتابة الفاسدة انما يثبت حكمها وهو العتق اذا ادت جميع ما سمي في الكتابة الا ترى انه
لو كاتبها على الف درهم ورطل من خمر فادت الالف لا تعتق ما لم تؤد الرطل وهنا لم تؤد جميع المسمى
لانها لم تؤد الولد الى المولى مع انه كان بعض البدل كما بينا فاجاب عنه بانها تعتق وان لم تؤد
الولد لانه اي لان العتق لا يتعلق بما لا يصلح بدلا يعني ان الكتابة تعليق العتق باداء ما يصلح بدلا وعوضا
فالمسمى فيها ان كان صالحا لكونه بدلا يتعلق العتق بادائه وان لم يكن صالحا لذلك لا يتعلق به وذلك
لان التعليق باداء المسمى انما يثبت لكون المسمى بدلا وعوضا لا مقصودا فاذا لم يصلح بدلا وعوضا لم يتعلق ومن
الدليل على ذلك انه لو كاتب امته على الف درهم وحر او على الف درهم ودم او على الف درهم ومكاتب
او على الف درهم وخدمة مجهولة فادت الالف عتقت وان لم تؤد الحر او الدم او المكاتب او الخدمة المجهولة
نعلم بذلك ان ما لا يصلح بدلا للكتابة لا يتعلق العتق بادائه وهذا على ضد ما اذا كاتبها على الف
درهم وخمر فان الخمر يصلح بدلا لانه مال معلوم الجنس والقدر فيتعلق عتق المكاتبة باداء الخمر بخلاف
الحمل فانه لا يصلح بدلا لجهالته لانه لا يدري انه حي او ميت ذكر او انثى فكان مجهول الجنس بمنزلة ما لو شرط
مع الالف ثوب او نحوه ثم اراد تنوير ان ما لا يصلح بدلا لا يتعلق العتق به فقال الا ترى الى اخره
ذكر في المبسوط اذا كاتبها على الف درهم بشرط ان يطاها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة لانه شرط
ما لا يقتضيه العقد ووطي المكاتبة حرام فقد جعل الحرام بدلا فلو ادت الالف عتقت وقال بشر رحمه الله
لا تعتق لانه وصل اليه بعض الشرط قيل له هذا هكذا اذا كان المسمى في الكتابة يصلح بدلا والوطي الحرام
لا يصلح بدلا فصار كما لو كاتبها على الف درهم فقط قوله وتسعى اي لو كانت قيمة المكاتبة اكثر من
الالف رجع المولى على المكاتبة الى تمام قيمتها فتسعى له في باقي القيمة ولو كانت قيمتها اقل من الالف لا تسترد
المكاتبة من المولى شيا والقياس ان ترجع الامة على المولى بما زاد على قيمتها من الالف وهو قول زفر رحمه الله
لان المستحق عليها القيمة فاذا ادت الزيادة وجب ان ترجع كما في البيع الفاسد وانما قلنا انها تسعى في باقي القيمة
ولا تسترد الفضل توسطا للكتابة بين البيع والتعليق يعني ان في الكتابة شبهين معاوضة وتعليق
العتق بالاداء ثم من حيث انه تعليق عتق بالاداء متى ادت المسمى وقيمتها اكثر يبطل حق المولى في الزيادة
كما اذا قال ان اديت الي الفا فانت حرة وقيمتها الف وخمسماية فادت الالف حتى عتقت بطل حق
المولى في الزيادة ومن حيث انه معاوضة لا يبطل حق المولى في الزيادة كما في البيع فلا يبطل حق المولى
في الزيادة بالشك فلهذا كان له الرجوع عليها بالزيادة على المسمى الى تمام قيمتها واذا كانت قيمتها اقل من المسمى

فقد وقع الشك في ثبوت حق الجارية في الزيادة على قيمتها من المسمى فان ذلك كسبها فمن حيث ان الكتابة
معاوضة كان حقها ثابتاً في جميع المسمى لانه كسبها ومن حيث انه تعليق لم يكن ثابتاً فلا يثبت مع الشك
فلهذا ليس لها ان ترجع على المولى بالزيادة على قيمتها من المسمى الذي ادته الى المولى وهذا بخلاف
البيع فانه معاوضة محضة والمعاوضة المحضة الفاسدة هو القيمة لا غير اي وان كان الحمل
موصى به تفسد الكتابة بشرطه للموصى له اي يفسد الكتابة بشرطه للموصى له لانه خلاف مقتضاها
وان وافق الملك ويتوقف بترك الشرط ككتابة الشريك فتنفذ بالولادة والاجازة لزوال المانع
ولو بعد الولادة في الاظهر لمكنة الاتباع كما في المشتري بلا قسط اذ الكتابة بيع قبضه ولم تلد لفظا
ضد المولود فقد القبض في البيع لكن يشترط حياتها اذ العتق والعجز بالادا والعدم يستند الى اخرها
فلا عقد بعدها وان تركت ابنا اخر لانه وان خلفها بالسعي في النجوم للحدوث بعد النفاذ ضد والكن
ضرورة الادا قصراً عليه حتى حل الدين اي وان كان حمل المكاتبة موصى به لرجل بان اوصى رجل بجاريته
لرجل وبحملها لاخر ثم كاتبها صاحب الرقبة وشرط الحمل للموصى له بالحمل بان قال كاتبتها على ان
يكون الحمل للموصى له بالحمل تفسد الكتابة لانه اي لان شرط الحمل للموصى له بالحمل شرط يخالف مقتضى الكتابة
ان يصير المكاتب احق بنفسه ومنافعه فكان استثناء جزء منها من الكتابة مخالفا لمقتضى الكتابة
فيفسد الشرط وقد تمكن الفساد في صلب العقد فتفسد الكتابة ورد على هذا انه شرط في الكتابة ما
يقتضيه العقد من غير شرط فانه شرط ما في بطنها لصاحب الولد ومطلق العقد يقتضي ذلك من غير شرط
فلم يكن مفسداً كما اذا باع بشرط ان يملك المشتري المبيع او البايع الثمن فاجاب عنه بقوله لانه
خلاف مقتضاها وان وافق الملك اي شرط الحمل للموصى له يخالف مقتضى الكتابة وان كان موافقا لملك
الموصى له وذلك لان مطلق العقد يقتضي ان يدخل الولد تحت الكتابة وان كان لغيره ولهذا قلنا
ان الموصى له بالحمل اذا اجاز كتابته ينفذ في الحمل وبعد الاستثنا لا يدخل الولد وان اجاز صاحب الولد فكان
هذا شرطاً لا تقتضيه الكتابة فكان فاسداً فان قيل الشرط الفاسد انما يفسد العقد اذا شرط
لاحد المتعاقدين اما اذا شرط لغيرهم فلا كما اذا باع على ان يقرض البايع رجلا اجنبيا او المشترى
رجلا اجنبيا فانه يجوز وهنا شرط الولد لغير العاقد فلا يكون مفسداً قلنا هذا اذا كان الشرط متمكنا
فيما ليس من صلب العقد بان كان شرطاً زائداً الحق بالعقد يستغني العقد عنه اما اذا كان متمكنا في
صلب العقد كان مفسداً سوا كان مشروطاً للعاقد او لغيره حتى تظهر مزية هذا الشرط على
شرط لم يتمكن في صلب العقد كذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله قوله ويتوقف اي ويتوقف
الكتابة من الموصى له بالرقبة بترك هذا الشرط الذي ذكرنا يعني انه لو كاتب الجارية ولم يشترط لون
الحمل في الكتابة وانما جازت الكتابة لخلوه عن شرط فاسد ودخل الولد في الكتابة تبعا وان كان
ملك غير العاقد لان الحكم في التبع يثبت في الاصل لا بدليل نفسه فلا ينظر الى قيام الولاية في التبع
الا ترى ان هذا الحمل يعتق باعتاق الام تبعا وان كان غير مالك للعتق فيه الا انه يتوقف على اجازة
الموصى له بالحمل ويتخير الموصى له بالحمل بين النقض والاجازة لانه تصرف تصرفاً يتعدى الى اتلاف
ملك غيره ومتوقفاً على النقض فكان له حق النقض دفعاً للضرر عن نفسه كاحد الشريكين اذا كاتب

عبداً

صاحب الولد باطلة ويأخذ صاحب الولد الولد ويكون عبدا له وذلك لان الاجازة في حق الولد
لو جازت بعد موتها صار الولد مكاتبا وحكم المكاتب العتق باداء البدل والحرية بعد اداء بدل العتق
بالاداء والعجز بعدم الاداء في حق الولد يستند الى اجرها اي الى حيوة الام لان الكتابة في الولد انما ثبت
موقوفا تبعا لكتابة الام لا مقصودا لما عرف ان الجنين تبع للام في جميع التصرفات المضافة الى
الام وما دام عقد الكتابة في الام لا يكون ثابتا في الجنين تبعا لها فان اجاز صاحب الجنين الكتابة يجوز
واذا لم يكن العقد قائما في الام لا يكون قائما في الجنين فلا يصح الاجازة لانه لا بد لاجازة العقد من
وجوده ولا عقد بعد حيوة الام قوله وان ترك ابنا اخر اي فشرط الصحة الاجازة في حق
الولد الموصى به حيوة الام وان كانت الام قد ماتت وتركت ابنا اخر يعني ان في هذه المسئلة لو لم تمت
الام حتى ولدت ولدا اخر في بطن اخر سوى البطن الاول ثم ماتت ولم تترك وفاء كان على الولد الثاني
ان يسعى في كتابة امه على نجومها لان الثاني مولود في كتابتها فاذا كانت الكتابة نفذت بعد ولادة
الولد الاول كان ذلك نافذا والولد المولود في كتابة نافذة فيسعى بعد موت الام على نجوم الام فان اجاز
صاحب الولد الاول الكتابة في الولد فانه لا يصح اجازته ولا يدخل الولد الاول في كتابة الام لما ذكرنا
انه شرط صحة اجازة الكتابة في الولد الاول قيام الكتابة في الجارية لانها دخلت تبعا في كتابة
الجارية لا مقصودا فوره على هذا ان الولد المولود في الكتابة قام مقام امه ولهذا سعى
نجوم امه فكانت الام قائمة اعتبارا ولو كانت قائمة حقيقة جازت اجازة صاحب الولد الكتابة
فاذا كانت تقديرا ينبغي ان يجوز فقال المسئلة على وجه يندفع هذا السؤال فقال لانه وان خلفها
يعني ان الابن الاخر وان صار خلفا عن الام في السعي في نجوم الام لحدوث الابن الاخر بعد نفاذ
الكتابة ضعفا اي صفة الولد الاول فانه موقوف لم يكن خلفه نفاذ الكتابة لان الكتابة فيه
وكان فيه كانت موقوفة على الاجازة لكن كون الابن الاخر خلفا عن الام ضرورة الاداء حال قيام
حكم خلافه مقصورا على الاداء لانه انما جعل خلفا عن الام ضرورة ان لا يفوت اداء البدل فلا
يتعدى ذلك عن قدر الضرورة حتى حل الدين اي ومن الدليل على انه خلفا مقصورا على حكم الاداء
دون غيره من الاحكام انه اذا كان على الام دين مؤجل للناس فان الدين يحل بموتها ولو جعلت
الام حية تقديرا لاجل الابن الاخر في حق غير الاداء لما حلت الديون المؤجلة كما اذا كانت حية
تحقيقا وان كانت الزوج منها لغت الاجازة بعد موتها قبل موته كان اذ هو تابع لها حتى كان
كسبها له وهو وجازت في العكس استحسانا لانه عتقه وان استند الى اخر عمره فيما بينهما للتنادد في
حتى لانه اقتصر على حالة الاداء في حق الجارية كما في حق الشهادة والجناية والحد حتى انه لم يرثه
كالم يرث اخاه صاحب الجار في حياتهما اي وان كانت زوج الامة في هذه المسئلة مع الامة مات
اوصى لرجل بجارية حاملة وزوجها واوصى لاخر بما في بطنها فكاتب الموصى له بالجارية وزوجها
الجارية وزوجها كتابة واحدة وجعل نجومهما واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق
وكان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فان هذه الكتابة جائزة استحسانا وعند زفر
لا تجوز قياسا والمسئلة في المبسوط واذا صحت هذه المكاتبة توقف كتابة الولد على اجازة صاحب

الولد

الولد فان ماتت الام فاجاز صاحب الولد الكتابة في الولد بعد موتها قبل موت الزوج ثم مات
الزوج لغت هذه الاجازة لما مر ان الكتابة في الولد تنفذ باجازة صاحب الولد بشرط حيوة الام
وقت الاجازة ولم يوجد ذلك الشرط وانما شرط في الاجازة في الولد حيوة الام دون حيوة الاب
لان الولد تابع في الكتابة للام لا للاب لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكذا يتبعها في الكتابة
لان الكتابة لاثبات حرية اليد للحال واثبات حرية الرقبة في المال ومن الدليل على انه يتبع الام
في الكتابة دون الاب انه كان نسب الولد المولود في الكتابة للام دون الاب واذا كان الولد
تابعا للام في الكتابة دون الاب يراعى لصحة اجازة الكتابة في الولد قيام الكتابة في الام لا في
الاب قوله وجازت في العكس اي وجازت اجازة صاحب الولد الكتابة في الولد فيما اذا
كانت الاجازة بعد موته قبل موتها هكذا قال محمد رحمه الله جواب المسئلة في الجامع
وقد ذكر هذه المسئلة في الزيادات وقال لا يصح اجازة الكتابة من صاحب الولد بعد موت
الاب فشرط لصحة الاجازة قيام الكتابة في الابوين جميعا كما ذكر في الزيادات قياس
وما ذكر في الجامع استحسان وجه القياس ان الجارية اذا ادت المكاتبة استند عتقها
الى اخر عمر الزوج فاذا حكم حينئذ بعتقها وبعتق زوجها في اخر جزء من اجزاء حيوة الزوج بلا
فصل لان المولى كاتبهما كتابة واحدة فموجبها عتقهما معا باداء تمام البدل في ايهما كان
فيعتق في الوقت الذي عتق فيه زوجها وهو قبل موت الزوج ولهذا يرث الجارية
من زوجها لانها عتقت حين عتق زوجها فقد مات زوجها وهي حرة واذا عتقت حال
ما عتق الزوج ظهر ان صاحب الولد اجاز كتابة الولد وهي حرة والكتابة لا تبقى بعد عتقها ووجه
الاستحسان ان عتقها عند اداء بدل الكتابة وان استند الى اخر عمر الزوج فيما بين الجارية وزوجها
لنفاذ كتابتهما باداء بدل واحد حتى ورثته الجارية كما ذكرنا لكن عتقها اقتصر على حال
الاداء في حق الجار يعني انما حكم بعتقها في الوقت الذي حكم فيه بعتق الزوج في حقوق بينها وبين
زوجها مثل ميراثها من الزوج واما في حقوق بينها وبين غير زوجها فانما حكم بعتقها في الوقت
عند اداء الكتابة مقصورا عليه لامر حين عتق زوجها فكان عتقها في حق اجازة الكتابة
في الولد مقصورا على وقت الاداء لان ادخال الولد في كتابة الام بعد اجازة صاحب الولد الكتابة
في الولد حكم يكون بينها وبين ولدها لا بينها وبين زوجها فاذا كان عتقها مقتصرا على وقت
الاداء في حق الجار وهو الولد ظهر ان صاحب الولد اجاز الكتابة في الولد وهي مكاتبة فصحت
الاجازة كما في حق الشهادة اي كما كان عتقها مقصورا في حق الشهادة والجناية والحد على وقت
الاداء يعني انها اذا شهدت في حادثة بعد موت الزوج لا يقضى بشهادتها وجعلت
في حق الشهادة كانها عتقت يوم الاداء لان الشهادة حق يكون بينها وبين غير زوجها
ولذا لو جنى على هذه الجارية بعد موت الزوج جناية كان على الجاني ارش المماليك وجعلت
في حق الجناية كانها عتقت من يوم الاداء وكذلك لو وجب بها حد على انسان او وجب عليها
حد لانسان بعد موت الزوج ثم ادت المكاتبة كان لما يجب لها وعليها من الحد حد المماليك لان

الى حق كون بينها وبين زوجها قوله يعني انه لم يذكر ما يتعلق بقوله اقتصر على حال
الاداء في حق الحكم يعني ان الجار صاحب الولد كما بعد الولد يقتصر عتق الام على حال الاداء في حق
الولد حتى ان الولد لم يرث الاب لان عتق الام لما كان مقتصرا في حق الولد على حال ادائها بدل الكتابة
لم يحقق عتق الولد قبل الاداء فكان الابن عبدا حين مات الاب والعبد لا يرث من الاب
كما لم يرث هذا الابن اخاه فانه لو كان لهذا الاب ابن اخر حر فمات الابن الحر عن مال ثم ادت المكاتبة
حتى عتق الابن المولود في الكتابة من وقت اداء بدل الكتابة لا يرث هذا الابن من اخيه الحر لانه
وقت موت الاخ كان عبدا وهذا على ضد الجواب فيما اذا كان صاحب الولد الكتابة في الولد
في حياة الاب والام وموت الولد المكاتب لانه اذا اجاز صاحب الولد الكتابة لا بل وقت كتابة في
الابوين رضا الابن شريك الابوين في الكتابة فظهر نفاذ العتق في حق الولد وفي حقهما
جميعا في العقد وصار كان المولى كاتب الثلاثة كتابة واحدة فيعتق الولد
في الوقت الذي يعتق الاب فظهر ان الاب مات حرا عن امراته وابن حر فان قيل اذا اجاز صاحب
الولد الكتابة بعد موت الاب ان لم يدخل الولد في كتابة الاب يدخل في كتابة الام ويجوز تبعا
لها فيصير شريكا للام فيعتق في الوقت الذي عتقت الام والام عتقت في اخر جزء من اجزاء حياة
الزوج فيعتق الولد في ذلك الوقت ايضا فظهر ان الاب مات وابنه حر قلنا قد حصل
الجواب عنه بقوله اقتصر على حال الاداء في حق الجاز والتحقيق فيه ان القياس ان لا يعتق
المكاتب قبل الاداء وانما يعتق بعد الاداء اذا كان محل العتق بعد الاداء والجارية محل العتق بعد
الاداء الا انها حية وانما حكم بعتقها قبل الاداء ضرورة ثبوت عتق الزوج لكونها شريكة الزوج في
الكتابة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في حق حكم جرى بينها وبين زوجها
لا في حق حكم جرى بينها وبين غير الزوج فجعلت في حق ذلك الحكم كانها عتقت عقيب اداء بدل
الكتابة

باب كتابة الغايب

لو قال كاتبني والغايب بالف فقبل
فالتنفيذ على الغايب تبعا للحاضر احسن من التوقيف عرفنا التمام كالولد لكن فيما ينفعه لفقد الولاية
والرضى بالضرر فلا يوخذ كسبه حصة الولد لانه كسب الاصل ولا اتباع وان رده او عجز نفسه كيلا يصير
التبع في العقد اصلا في الفسخ كالولد ولا يوخذ بالبدل وان اجاز صار كانه نفذ النافذ او قبل مقتضاه
كما لو اجاز كفالة الفضولي او زكاة عنه او خلعه او صلحه على ماله هذا لو كفل عن مولاه بامره وادى
بعد العتق لم يرجع ولو ضمن ذلك تبع المجوز لم يرجع اي لو كان لرجل عبد حاضر وعبد غايب
فقال العبد الحاضر للمولى كاتبني والعبد الغايب بالف درهم ففعل المولى ذلك القياس ان
يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه من البدل ولا يلزمه جميع المكاتبة ويتوقف الكتابة
في حق الغايب فيما يخصه من الكتابة على اجازة الغايب حتى يملك المولى بيعه واخذ اكسابه قبل
الاجازة منه وفي الاستحسان تنفذ الكتابة على الغايب تبعا للحاضر فلهذا قال فالتنفيذ على
الغايب تبعا للحاضر احسن من توقف الكتابة في حق الغايب وانما كان التنفيذ على هذا الوجه
احسن من التوقيف عرفنا للتمام يعني ان يعرف العاقل مهما امكن تنفيذه يجب تنفيذه

ولا

ولا يحكم بتوقيفه لان الموقوف منعقد في حق الحكم فكان ناقصا والنافذ منعقد
من كل وجه والاصل في التصرف وقوعه وههنا اذ تعذر تنفيذه في حق الغايب بطريق
الاصالة بان يلزمه قسط من البدل امكن تنفيذه بجعله تبعا للحاضر في حكم الكتابة بان يوجب
المال كله على الحاضر ويجعل الغايب تبعا له على معنى ان عتقه يتعلق باداء الحاضر كالولد المولود
في الكتابة او المشتري فيها فانه دخل في الكتابة بمعنى انه يتعلق عتقه باداء البدل من الاصل ثم في
قوله تبعا للحاضر جواب سوال وهو ان يقال ان في مسالتنا تنفذ الكتابة على الغايب
ببدل يجب على الحاضر وتنفذ الكتابة ببدل يجب على الغير لا يجوز كما لو كاتبه على الف يجب على هذا
الحر او على هذا العبد الحاضر فانه لا يجوز ويخرج عنه الجواب بهذا الكلام من وجهين احدهما
ان الكتابة اذا كانت مقصودة ببدل يجب على الغير لا يجوز اما اذا كانت تبعا لكتابة غيره فان
ذلك يجوز اذ يجوز ان يثبت الشي تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والمسيل
يجوز تبعا لبيع الدار والارض ولا يجوز مقصودا والثاني انما يجب على الحاضر من البدل بمنزلة
البدل من عتق الحاضر لانه ما لم يود تمامه لم يحصل له العتق فان قلت فعلى هذا
لو اعتق الغايب ينبغي ان لا يسقط من الحاضر قلنا ان نصف البدل الذي يجب على الحاضر
بدل عن كتابة الغايب فيما بين المولى والحاضر كما سنذكر قوله لكن فيما ينفعه اي ينفذ
الكتابة على الغايب تبعا للحاضر لكن فيما ينفع الغايب لا فيما يضره لفقد ولاية الحاضر
على الغايب وفقد رضى الغايب بالضرر يعني ان الغايب لما لم يوجد منه القبول لم يوجد منه
الرضا بتحمل الضرر والحاضر لا يملك اضراره بغير رضاه لان الاضرار لا يستقيم في غير محل
الولاية فتنفذ الكتابة على الغايب في الحال لان في ذلك منفعة له ولا يلزمه من البدل شي
لان فيه ضررا له واذا كان كذلك فلا يوخذ كسبه اي لو اكتسب الغايب كسبا لا سبيل للمولى
على الكساب لان المولى ممنوع عن كسبه مما ينتفع به الغايب فتصير الكتابة نافذة في حقه والمولى
في الكتابة النافذة لا يمكن من اخذ شي من كسب العبد ولهذا لا سبيل للحاضر ايضا على اكسابه لما ذكرنا
فلذلك قال فلا يوخذ كسبه على بنا المجهول ليتناول اخذ المولى واخذ العبد الحاضر وهذا على ضد
كسب الولد المولود او المشتري في الكتابة فان للمكاتب ان ياخذ كسبه لان الولد كسب الاصل
فيكون كسب الولد كسب كسبه والغايب ليس بكسب للحاضر قوله ولا اتباع اي ولا اتباع
الغايب وان رد الغايب الكتابة او عجز نفسه وكان القياس ان يجوز بيعه اذا رد الكتابة في
حق نفسه او عجز نفسه لانه لما رد ورضي به المولى فقد رضيا بفسخ الكتابة والكتابة النافذة تحتمل
الفسخ بالتراضي وانما قلنا انه لا اتباع كيلا يصير التبع في العقد اصلا في حق الفسخ يعني ان الكتابة
انما تنفسخ بالتراضي اذا كانت مقصودة اما اذا كانت تبعا لكتابة الغير فلا يجوز فسخه مقصودا
بالتراضي لان ما كان تبعا للعقد لا يجوز افراده بالفسخ فكتابة الغايب لما كانت تبعا لكتابة
الحاضر فما لم تنفسخ كتابة الحاضر لم تنفسخ كتابة الغايب وهذا كما في ولد المكاتب فانه لما كان مكاتبا
تبعا للاصل قلنا انه اذا فسخ المولى الكتابة في الولد ورضي به المكاتب لا تنفسخ الكتابة قوله

ولا يوخذ بالبدل اي ولا يوخذ الغايب ببدل الكتابة وان كان الغايب اجاز الكتابة يعني اذا اجازها
لم تعتبر اجازته حتى لا يجون للمولي ولا للحاضر عليه شي لان الكتابة في حق الغايب نفذت فيما ينفعه
كما ذكرنا وتنفيذ النافذ محال فاهدرنا اجازته حذار تنفيذ النافذ او حذار قلب مقتضاه اي قلب
مقتضى النفاذ يعني ان الكتابة في حق الغايب نفذ على وجه التبعية ومقتضاه عدم المطالبة فلو جازت
اجازته حتى توجهت عليه المطالبة بالبدل لزم قلب مقتضى نفاذ الكتابة في حقه وهذا كما لو اجاز كفالة
الفضولي فانه لو كفل رجل عن رجل بمال بغير امره وادى المال لا يرجع عليه ولو اجاز المكفول عنه بعد ذلك
لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت الرجوع بالاجازة وذلك لانه لما ادى عنه بغير امره كان
مقتضى ادايه ان لا يرجع بما ادى لكونه تبرعًا وكذا الفضولي اذا ادى عنه زكوة ماله لا يرجع عليه وان
اجاز هو بعد ذلك وكذا الفضولي اذا خالع امراة مع زوجها على مال او على انه ضامن ثم اجازت المراة
وكذا الفضولي في الصلح اذا ضمن وادى من ماله لا يرجع وان اجاز المديون بعد ذلك لهذا اي لاجل
ما ذكرنا ان ما انعقد غير موجب للرجوع لا يصير موجبًا بالاجازة كيلا يلزم قلب مقتضاه
قلنا انه لو كفل العبد عن مولاه بامره وادى بعد العتق لم يرجع بشي لانها وقعت غير موجبة للرجوع
لان العبد لا يستوجب دينًا على مولاه وكذا اذا كفل المولي عن عبده بدين وادى لا يرجع عليه بعد
عتقه لان المولي لا يستوجب دينا على عبده ولو ضمن رجل درك بيع المحجور بان باع العبد المحجور
او الصبي المحجور شيا وقبض الثمن ثم كفل انسان بالدرك لم يضمن الكفيل لان قبضهما الثمن وقع غير مضمون
عليهما فلا ينقلب مضمونا والكفالة بغير المضمون لا تصح ويجبر المولي على القبول ان ادى لانه
كالولد ضد الاجنبي ذو حظ لو صح ادى الدين من ماله وسقط قسطه ان اعتق ويسعى فيه
حالا ان اعتق الحاضر ضد الولد لانه لم يتصل فالمولى قابل به والضر في التوزيع دخولا
لا خروجا الا ترى انها لو قالت طلقني وسعدى بالف ففعل بانت سعدى وان لم يلزمها مال
لكن الاجل ابرا موقت ولو ابراه مطلقا لغا لعدم الدين بخلاف ما لو ابرا المخاطب لانه مال ثما
عليه فعتقا كالوادي ولا يسقط الموت شيا لانه ضد العتق لا يفسخ اذ لا يغني عنه بل يودي الحي ويجر
ولا اولاد الميت من موالي الام الي مواليه كاولاده لزوال العذر باسناد العتق الي ما قبل الموت
اي ويجبر المولي على قبول البدل ان ادى الغايب حصته من الكتابة حالة وكذا اذا مات الحاضر
قبل اذا بدل الكتابة فادى الغايب جميع البدل يجبر المولي على القبول والقياس ان لا يجبر عليه
لانه ليس على الغايب شي من بدل الكتابة فكان اداؤه واداء اجنبي سوا ولو ادى اجنبي لا يجبر
المولي على القبول فكذلك ههنا وانما قلنا انه يجبر على القبول لانه اي لان الغايب ذو حظ في الادا
يعني لان البدل وان لم يكن واجبًا على الغايب الا ان للغايب حقا في ادايه من حيث انه يستفيد عتقا
لنفسه فلذلك كان الغايب بسبيل من ادايه وقام مقام الحاضر في ذلك وهذا كما في الولد المولود في
الكتابة فانه لو ادى البدل يجبر المولي على القبول مع انه لم يجب عليه من البدل شي لانه له حقا في الادا فقام
مقام الاصل فيه ضد الاجنبي فانه ليس له حق فلا يقوم مقام المكاتب في الادا وهذا كالوصي اذا ادى
دين الميت من مال نفسه يجبر الدائن على القبول وان لم يكن الدين عليه لان له حقا في الادا لانه يسقط

العبد الحاضر لما لا بينا عليه حتى ود عن بدل الكتابة برا المولى صار كانه ادى البدل الى المولى
ولو ادى هو البدل الى المولى عتقا فكذا هذا قوله ولا يسقط الموت شيا اي لا يسقط موت الحاضر
الغايب شيا من بدل الكتابة حتى لو مات الحاضر قبل الاداء والعتق ادى الغايب جميع بدل الكتابة فالاولى لو مات
الغايب كان جميع البدل على الحاضر يسعى لتعجل جميعه وذلك لانه اي لان المولى [illegible] البدل
لا يعفى عن العتق لانه بحكم العقد مستند الى ما قبل الموت فلا فصل الا [illegible] المكاتب [illegible]
لم يفسخ الموت الكتابة بقي البدل ببقائها حكما واذا بقي البدل يؤديه الحي منهما فان مات الحاضر يؤدي
تمام البدل الغايب كما قلنا وان مات الغايب يؤدي تمامه الحاضر على عمومه وذلك لان
في الكتابة معنى التعليق بالشرط ثم لم يتم الشرط لم يحصل العتق به وعجل الاداء ولا اولاد الميت
منهما الى المولى الميت يعني لو مات الغايب وله اولاد احرار من معتقة قوم اخرين فادى الحي عتقا
وجر ولا اولاد الغايب من موالي الام الى موالي الاب وكذا لو مات الحاضر وترك اولادا احرارا من
معتقة قوم فادى الغايب عتقا وجر ولا اولاد الحاضر من موالي الام الى موالي الاب كما ولاه اي كما
يجر الحي بالاداء ولا اولاده من موالي الام الى مولاه فانه لو كان للحي اولاد من معتقة القوم واداه ادى
وعتقا جر ولا اولاده الى مولاه قوله لما مر [illegible] تعليل لقوله وجر الى الحر يعني الى
الاصل ان يكون ولا الولد لموالي الاب لان الولا كالنسب وهو الى الاباء وانما كان ولا الولد
لموالي الام لضرورة ان الاب رقيق فاذا ادى الحي منهما بدل الكتابة فقد استند عتقهما الى ما قبل الموت
فاذا زال الضرورة الذي لاجله كان ولا الولد لموالي الام وهو الرق فيجر الولا من موالي الام
الى مولاه وان قال كاتب الغايب بالف او زاد على اني ضامن ففعل لم يجز الغايب حذار الزام
من لم يلتزم اذ لم يدخل في العقد المشروط بالبدل كالبيع ضد الاولى والخلع والصلح وان ادى الخاطب
قبل الرد عتق وفا بالتعليق يعني والعبر كان لا يسترد لفساد الضمان لان اللزوم يعني
الضمان فاسد [illegible] وهذا لا يعني الضمان ولا يرجع المولى على المعتق لفقد الالتزام ضد الانا
لشرط السلامة معنى وعن الضامن لا يسترد لتمام الغرض من الاحسان بخلاف ما لو ادى المعتق
للعدم حدوهبة الرحم المحرم والعبر بخلاف العاقد لان البراة عوض والحران باقي البدل
لم يف الضريبة بخلاف الثمن والمهر اذ لا عوض سوى عوض ابطله الموت والرده اي وان قال
رجل حر للمولى عبدك غايب كاتب العبد الغايب بالف درهم ففعل المولى ذلك او زاد الضمان
وقال كاتب الغايب بالف على اني ضامن ففعل المولى توقف الكتابة على اجازة العبد الغايب
فلم ينفذ ما لم يجز الغايب الكتابة عليه بالف فرق بين هذه المسالة والمسالة الاولى وهي ما اذا
كاتب العبد الحاضر على نفسه وعلى الغايب بالف فان ثمة تنفذ الكتابة في الحال ولا يتوقف
في حق الغايب على اجازته ووجه الفرق ان في هذه المسالة لو نفذت الكتابة في الحال فلا
بد من تنفيذها ببدل لان الكتابة عقد معاوضة ولا تجوز بغير بدل فلا يخلو اما ان
تنفذ ببدل يجب على الغايب او ببدل يجب على الحر فلو نفذناها ببدل يجب على الغايب لزم
الزام البدل على من لم يلتزم البدل فلم يمكن تنفيذها على هذا الوجه حذرا عن الزام من لم يلتزم

ولو

ولو نفذناها ببدل يجب على الحر لزم الزام البدل على من لم يدخل في العقد المشروط بالبدل الحلال
الكتابة لان الحر لم يدخل في عقد الكتابة فلم يمكن تنفيذها على هذا الوجه حذرا عن الزام من لم
يدخل في العقد وهذا كما في البيع وانه اذا اشترى فضولي عبد رجل لرجل توقف ذلك على اجازة
الاصيل ولا يمكن تنفيذه على الخاطب لانه لو نفذ عليه لم يجب على الاصيل لزم الزام من لم يلتزم
ولو نفذ به لم يجب على الفضولي لزم الزام البدل على من لم يدخل في العقد المشروط بالبدل وهو
البيع فكذا ههنا وفي صدر المسالة الاولى لان في المسالة الاولى الحاضر داخل في الكتابة فلو نفذناها
به لم يجب على الحاضر لزم الزام البدل على من لم يدخل في العقد وضد الخلع والصلح فانه لو خالع امراة
مع اجنبي وضمن الاجنبي البدل نفذ ووجب البدل على الاجنبي وكذا في صلح الفضولي عن دم
العمد ووجه الفرق ان الخلع كما يجوز ببدل يجب على الاجنبي ابتداء لان المال وجب بمقابلة سقوط
ملك النكاح فكانت المراة والاجنبي فيه سواء وكذا بدل الصلح مقابل بسقوط المطالبة والخصومة
وانما يجب العبد اما بدل الكتابة فهو مقابل بثبوت الحرية يدا وملك الاكساب في الحال للعبد
والحرية في المال فلم يجز اشتراط البدل على الغير لانه ما يقابل الثبوت في العقد لم يجز اشتراطه
على الغير وقوله كالبيع قيد لقوله في العقد المشروط بالبدل فان الخلع او الصلح عقد مشروط
بالبدل ايضا الا انه ليس مشروطا بالبدل كالبيع فان البدل في الكتابة يقابل ثبوت الملك
للمكاتب يدا في الحال ورقبة في المال كما ان البدل في البيع يقابل ثبوت الملك وقوله
ضد الاولى متعلق بقوله اولم يدخل حذار الزام من لم يدخل في العقد المشروط ببدل يقابله
الثبوت ضد المسالة الاولى فان ثمة لو الزم البدل على الحاضر لم يلزم منه الزام من لم يدخل في
العقد المشروط بالبدل وقوله والخلع والصلح متعلق بقوله في العقد المشروط بالبدل كما
اي ضد الخلع والصلح فانه لو الزم فيهما البدل على الاجنبي لم يلزم منه الزام البدل على من لم
يدخل في العقد المشروط بالبدل كالبيع فان البدل فيهما لا يقابل الثبوت وفي مسالة
يجوز اشتراط على غير العاقد وقد مر ذلك مرة فيما تقدم قوله فان ادى الخاطب اي ان
ادى الحر الذي خاطب مولى العبد بقوله كاتب الغايب على الالف الذي سماه قبل
ان يرد العبد الغايب الكتابة عتق الغايب ولم يجب على الغايب شي سوا ادى الخاطب
ما ادى عن ضمان او لا عن ضمان وهذا لان الكتابة تعليق العتق بالاداء فكان الشرط اداء
المكاتب بنفسه او من غيره فاذا وجد الاداء من الخاطب وجب القول بعتقه وفا بما يقتضيه بما
يقتضيه معنى التعليق كالغير اي كما ان غير الخاطب فانه لو ادى بدل الكتابة عن الغايب
رجل اجنبي عتق الغايب فكذا اذا ادى الخاطب وهذا لانه لا توقف لان المولى لم يسند به
وانما التوقف لحق المولى ليصل اليه بدل الكتابة فاذا وصل اليه زال التوقف وجعل كان
العقد كان نافذا الا ترى ان في الكتابة النافذة اذا وجد الاداء من غير العبد عتق فكذا في الموقوف
ولا يرجع الحر على العبد بشي لانه ان ادى عن ضمان فالعبد لم يامره بالضمان وان ادى بغير ضمان
فقد تبرع عن العبد وكان بمنزلة التبرع بقضاء دين الغير وهل له ان يسترد من المولى ما دفعه

بقوله بخلاف ما لو ادى البعض يعني ان المخاطب اذا ادى بعض بدل الكتابة بغير ضمان كان له ان يسترده
من المولى فيما اذا كان عقد الكتابة موقوفا بخلاف العقد النافذ فانه اذا كاتب المولى عبده برضاه حتى
نفذت الكتابة ثم جاء رجل وادى عن العبد بعض بدل الكتابة بغير ضمان ثم ادى العبد الباقي حتى عتق او
عجز عن اداء الباقي حتى رد رقيقا لم يكن لذلك الرجل ان يرجع بما ادى على المولى سواء اداه بغير امر العبد
او بامره لان براءة ذمة العبد غرض وقد حصل باداء بعض البدل عن العبد وفراغ ذمة العبد عن
بعض الدين فصار كمن وهب لاخر شيئا وحصل له شيء من المقصود لم يكن له حق الاسترداد ثم ورد على
هذا انه اذا عجز العبد عن اداء الباقي كان يجب ان يسترد الدافع ما دفعه الى المولى لانه انما تبرع باداء
المكاتبة فلما عجز ورد رقيقا انفسخت الكتابة فظهر ان ما تبرع به لم يكن مكاتبة فكان يجب ان يرجع
بما ادى كما قالوا فيمن اشترى عبدا بالف درهم فجاء رجل وتبرع عن المشتري باداء الثمن ثم هلك المبيع في
يد البايع حتى انفسخ البيع كان للمتبرع ان يرجع على البايع لانه ظهر ان ما ادى ان لم يكن ثمنا وكذا لو تبرع ٤
باداء المهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من قبلها بان ارتدت مثلا والعياذ بالله تعالى يرجع المتبرع
بما ادى لانه ظهر انه لم يكن مهرا فاجاب عنه بقوله والعجز لا ينافي البدل اي وعجز العبد ان كان
منافيا لكون المؤدى بدلا عن الكتابة لم ينف كونه ضريبة يعني ان بدل الكتابة ليس ببدل محض بل فيه
معنى ضريبة ضربها المولى على عبده بعقد الكتابة ولهذا لا يملك حبس المكاتب في بدل الكتابة
كما لا يملكه في اداء الضريبة ولهذا قالوا ان المولى متى ضرب على عبده المديون ضريبة مثله واخذ
تلك الضريبة منه كان سالما له ولا يتعلق به حق الغرماء لانه بدل خدمته ولذلك قالوا اذا قبض
المولى المكاتبة لم يكن عليه ان يؤدي زكوة ما قبض ما لم يمض على ذلك حول بعد القبض كما لو اخذ منه
ضريبة اي قبض وقد دل ما ذكرنا انها ضريبة معنى فاذا انفسخت الكتابة ان ظهر ان المؤدى لم يكن مكاتبة
فقد وجدنا في حقه سببا اخر يطلق له الجنس وهو الضريبة ومن ادى ضريبة عبد انسان فانه لا
يرجع عليه لذلك هذا وهذا بخلاف الثمن والمهر لان الثمن والمهر عوض محض عن المبيع والبضع ولا عوض
منه سوى كونه عوضا وقد ابطل كونه عوضا موت المبيع في مسئلة الثمن وردة المرأة في مسئلة
المهر فاذا ابطل كونه عوضا وليس فيه سبب اخر يطلق حبس المقبوض تعين استرداده
لذا كاتب ابني اذا لو قطع سلطة الاب لكن يشترط العقل حال العقد والا لا يقف اذ لا مجيز ولا
يعتق بالاداء الا ان تعلق نصا كما في الجنين وقيل يكفي العقل حال الامضاء الحاقا مجنون لا يطيق
في حق البيع اي كان المخاطب اذا قال للمولى كاتب الغايب ففعل تتوقف الكتابة على اجازة
الغايب لذا اذا كان له ابن صغير مورقوق لرجل فقال لمولاه كاتب ابني بالف ففعل يتوقف
على اجازة الصغير اذا كان عاقلا وذلك لان الرق في الابن الصغير قطع سلطة الاب اي تسلطه
عن الابن لانه لا ولاية للحر على ابنه الصغير اذا كان عبد غيره لكن انما تتوقف الكتابة على اجازته
بشرط ان يكون عاقلا حال عقد الكتابة عليه والا اي وان لم يكن الابن عاقلا حال عقد الكتابة
لا يقف العقد لان عقد الفضولي انما ينعقد اذا كان له مجيز وقت العقد ولا مجيز له حال
وقوعه لانه ليس من اهل الاجازة قال محمد رحمه الله وان كان لا يعقل فاجاز بعد ما عقل جاز قال

بعض المشايخ باو يلها اذا اجاز كتابة اخري عقدت عليه بعدما عقل لان تلك الكتابة لم تنعقد
اصلا وهذا هو اختيار المصنف رحمه الله قوله ولا يعتق بالاداء عطف على قوله لا يقف اي وان لم
يكن الابن عاقلا وقت العقد لم يعتق الابن بالاداء لانه انما يعتق بالاداء عقيب العقد ولم
ينعقد العقد عليه الا ان يبني المولى على التعليق بان قال اذا اديت عنه الفا فهو حر فانه
حينئذ يعتق بالاداء لانه علق عتقه به وقد وجد الشرط وهذا كما في الجنين فانه لا يجوز كتابة
الجنين في البطن وان قبلها الام ولو انها ادت المكاتبة عنه لا يعتق الا اذا نص على التعليق بان قال
اذا اديت الي الفا فهو حر فانه حينئذ اذا ادت المكاتبة عتق اذا وضعته لاقل من ستة اشهر ذكره
الامام المحبوبي رحمه الله وقيد بحق اي بحق لا نعقاد الكتابة على الابن الصغير كونه عاقلا حال امضا
الكتابة واجازتها ولا يشترط العقد حال العقد كما يدل عليه عبارة محمد رحمه الله الحاقا للصغير
بمجنون لا يطيق يعني ان الفضولي اذا باع مال انسان والمالك مجنون جنونا غير مطيق ثم افاق واجاز
صحت اجازته وان كان لا يقدر على الاجازة في حال العقد وكان القياس ان لا ينعقد عقد الفضولي
اذا كان المالك مجنونا لان عقد الفضولي انما ينعقد موقوفا اذا كان له مجيز حال العقد ولا مجيز
هنا حال العقد لان المالك ليس من اهل الاجازة حال العقد لجنونه والقاضي لا يملك الاجازة عليه
اذا كان جنونا غير مطيق لكن لما كان القاضي مالكا للاجازة في الجملة كان للعقد مجيز حكما واعتبارا
فانعقد موقوفا فكذلك قلنا في الصغير اذا كان غير عاقل وقت عقد الكتابة ان الكتابة تنعقد
موقوفا الحاقا للصغير بالمجنون الذي لا يطيق فكما انه ينعقد عقد الفضولي في حق المجنون جنونا
غير مطيق حتى اذا اجاز بعد الافاقة نفذ فلذا ينعقد عقد الكتابة في حق الصبي غير العاقل حتى اذا
بلغ واجاز نفذ لان في الحاقه به في هذا الحكم نفعا له   وان قال كاتب شقصك ففعل كاتب
النصيب لا الكل عكس ما قالا تفريعا على التجزي ويبطل حق التضمين بعد القطع والفسخ قبله
للرضى دون حق الاستسعا والكسب وفا بالشركة الا ان ياذن في قبض البدل ايضا فلا يشترك
في المودي المكسوب بعد الاذن قبل الموت والنهي اذ تم احسانا ببدل او ضريبة كامر والاذن ملك
من منفعة لا يضمنها وان كان مريضا اذ حق الوارث يمسها في الملك بدليل الوصية لا قبله بدليل
الاعادة لكن في الاتي لا الماضي بدل ان من علق المريض عتقه باداء القيمة يعتق به من كل المال ويرجع
المولى بالمكسوب قبل العتق لا بعده والله اعلم بالصواب   اي لو كان عبد مشترك بين
رجلين فقال احد الشريكين الاخر كاتب شقصك اي الشقص الذي هو لك من العبد بالف
درهم ولم ياذن له بقبض البدل ففعل اي كاتب نصيبه من العبد صار نصيبه مكاتبا ويبقى
نصيب الاخر قنا ولا يصير الكل مكاتبا عكس ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فانهما
قالا لا يصير الكل مكاتبا بينهما بالبدل الذي سمي ويكون المقبوض من البدل بينهما وانما كان
ذلك تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة تجزي الكتابة وعدم تجزيها فان الكتابة تتجزي عند ابي
حنيفة رحمه الله كالاعتاق وعندهما لا تتجزي فكان الكل مكاتبا قوله ويبطل اي وعند
ابي حنيفة رحمه الله يبطل حق تضمين شريكه الذي كاتب بعد عتق المكاتب يعني ان العبد اذا

ادي

ادى المكاتبة عتق نصيب المكاتب ولا يكون للشريك الاذن ان يضمن شريكه نصيبه من العبد
سوا كان المكاتب موسرا او معسرا قوله والفسخ بالجر عطف على التضمين والضمير في قبله
يرجع الى العتق اي ويبطل في حق الفسخ قبل العتق اي واذا كاتب الشريك نصيبه لم يكن للاذن
ان يفسخ الكتابة وانما يبطل حق تضمينه بعد العتق وحق فسخه قبله للرضى اي لانه اذا امر الشريك
بكتابة شقصه فقد رضي بفساد نصيبه بالكتابة من الشريك فلا يكون له حق التضمين
والفسخ بخلاف ما اذا كاتب الشريك نصيبه بلا اذن فان ثمه يكون له حق الفسخ لانه يفسد عليه
حيث يمتنع فيه بعض التصرفات كالبيع والهبة والامهار ومن تصرف في خالص ملكه وفيه ضرر
على الغير ولا يقدر ذلك الغير على دفعه الا بالفسخ كان له حق الفسخ اذا كان التصرف قابلا
للفسخ والكتابة قابلة له قوله دون حق الاستسعا اي لا يبطل حق استسعا الاذن
في نصيبه وحقه الذي في كسبه حتى اذا ادى العبد بدل الكتابة كان عليه السعاية للاذن
في نصف قيمته ولو ادى العبد البدل من كسبه كان للاذن ان يرجع على شريكه بنصف الكسب
وانما كان كذلك وفا بالشركة يعني انه لما تجزت الكتابة كان نصف العبد مكاتبا والنصف
ملكا للاذن فاذا عتق نصف الشريك باداء المكاتبة كان له ان يستسعي العبد في نصفه
وفاء بمقتضى الشركة وكذلك ما اكتسب العبد كان نصفه للاذن ونصفه للمكاتب وفا
بالشركة وعندهما لما لم تتجز الكتابة كان اذنه اذنا بكتابة الكل وتوكيلا بالعقد
في نصيبه فيصير مكاتبا بينهما قوله الا ان ياذن استثنا من قوله دون حق الاستسعا
والكسب الا ان ياذن الشريك الذي لم يكاتب الذي كاتب في الكتابة وفي قبض البدل ايضا
فحينئذ لا يستسعي ولا يشترك الاذن مع المكاتب فيما اداه اليه المكاتب مما اكتسبه بعد الاذن
قبل موت الاذن وقبل نهيه وانما قال لا يشترك في المودي لان له ان يشترك في الكسب
الذي لم يوده المكاتب الى الشريك المكاتب فانه اذا اذن له الشريك بالكتابة وقبض البدل
فكاتب نصفه على الف واكتسب العبد خمسمائة فنصفها للمكاتب ونصفها للذي لم يكاتب وهو
الاذن عنده وعندهما جميع الكسب للمكاتب بنا على التجزي وعدمه كما ذكرنا وانما قيد المودي
بكونه مكسوبا بعد الاذن لانه ان ادى المكاتب من ما اكتسبه قبل الاذن بالكتابة عتق ولكن
للمزني لم يكاتب ان يسترد نصفه لان اذنه ينصرف الى قبض ما اكتسبه بعد الاذن وانما قيد المود
المكسوب بعد الاذن بكونه قبل الموت لان احد الشريكين اذا كان مريضا وقد اذن لشريكه
في الكتابة وقبض البدل فكاتبه ولم يقبض شيئا حتى مات المريض فما قبض الشريك المكاتب من
المكاتبة بعد موت المريض فللورثة ان ياخذوا منه نصف ذلك لان الاذن قد بطل بالموت
فكان هذا مال الورثة وقد اخذه بغير اذنهم فكان لهم ان يستردوا منه نصفه وهذا لان المقصود
من الاذن بالقبض القبض وانه لم يوجد فكان معدوما لم يتصل به المقصود فبطل بالموت
وانما قيد المودي المكسوب بعد الاذن بكونه قبل النهي لان العبد لو ادي من بدل الكتابة خمسمائة ثم
نهى المكاتب عن القبض صح نهيه فيما لم يقبض ولم يصح فيما قبض لان الاذن تبرع بنصيبه من الكسب

ي

د

ان الاذن

لانه يحتمل الفسخ والرجوع قبل تمامه وحصول المقصود منه وفي غير المقبوض لم يتم ولم
يحصل الغرض به فكان محتملا للرجوع وفي المقبوض تم واتصل الغرض به فلا يحتمل الرجوع فان ادى
العبد الخمسمائة الباقية عتق لوجود الشرط ويرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بنصف الخمسمائة
الاخيرة لانه ادى الخمسمائة الاولى باذنه بخلاف الاخيرة وقوله لانه تم تعليل لقوله فلا يشترك في
المودى اي لان ما قبضه الشريك بخدمة العبد باذن الاخر قد تم احسانا من الاذن يعني اذا اداه العبد لما كان
باذن الشريك كان الاذن قد تبرع بنفسه على العبد باداء نصيب الكسب الذي هو حقه ولو فعل ذلك لم
يكن له ان يرجع بما ادى لان احسانه للعبد بهذا التبرع قد تم بحصول المقصود منه وهو عتق العبد باداءه
ان كان المودى تمام بدل الكتابة او صيرورته كان بعضه كامر بيانه وقوله لانه تم احسانا فيه احتراز عما اداه
بعد الاذن فانه بالاذن بالقبض من كسب العبد وان تبرع الا انه لم يتم احسانا لانه لم يحصل المقصود به فقوله
والاذن ممكن جواب سوال وهو ان يقال ان العبد اذا ادى من كسبه بعد الاذن قبل موت المريض كان
ينبغي ان يرجع ورثة المريض على الشريك المكاتب بثلثي نصيب المريض من الكسب لان من جهتهم حتى يقولوا انه اخذ
من غلة العبد في مرض والذي هو مقدار الف درهم نصفها كان لو الذي فهي وصية له فكان لهم الرجوع فيما زاد
على الثلث منه لان موضوع المسئلة فيما اذا لم يكن للميت مال سوى العبد ومن الدليل على ذلك ان الكسب لو كان
قبل اذن المريض بالقبض ثم اذن المريض به ثم ادى وعتق كان للورثة ان يرجعوا على الشريك المكاتب بثلثي نصيب
الميت فكذا هنا ووجه الجواب وهو الفرق بين الكسب الحاصل بعد الاذن بالقبض وبين الكسب الحاصل قبل
الاذن به هو ان الاذن ممكن من منفعة لا يضمنها يعني ان الشريك الاذن بقبض البدل من كسب العبد اذا كان
الكسب بعد الاذن مكن الشريك المكاتب من منفعة لو اتلفها لا يضمنها وان كان ذلك الاتلاف في حال مرضه
وذلك لان المريض انما يمنع عن التصرف فيما زاد على الثلث لحق الوارث ولا حق للوارث في المنفعة لان حق الوارث
يمسها اي يمس المنفعة فيما اذا صارت المنفعة ملكا ولا يمسها قبله اي قبل الملك يعني ان المنفعة اذا
صارت عينا حكما بان حصلت غلة هي بدلها وصارت بحيث يحقق فيها الملك فالان يتعلق بها حق للوارث
اما اذا لم يصر كذلك فلا يتعلق بها حق الوارث لان حق الورثة انما يتعلق باعيان الاموال لا بالمنافع
ومن الدليل على ان حق الوارث يمسها في الملك انها اذا صارت ملكا لو اوصى المريض بها يعتبر ذلك من الثلث
ومن الدليل على ان حقه لا يمسها قبل الملك مسئلة الاعارة فانه لو اعار داره او عبده في مرض موته
لا يعتبر فيه الثلث والثلثان واذا ثبت هذا ففيما اذا كان الكسب بعد الاذن بالقبض لم يتبرع الاذن
على المكاتب بشيء من ماله بالاذن بالقبض لانه حين اذن له بالقبض لم يكن له في يد العبد مال عين وانما
تبرع عليه بمنافع العبد والتبرع من المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال كما ذكرنا وفيما اذا كان الاذن بالقبض
بعد كسب العبد تبرع الاذن على العبد بعين من اعيان ماله فيتقيد بالثلث فان قيل التبرع انما هو
بالاداء الى الذي كاتب وهو عين من اعيان الاموال قلنا ان اذن المولى لما انصرف الى المنافع في الزمان
الاتي ظهر للعبد اختصاص بها والعين اذا كانت حاصلة من المنافع في الاتي كانت تبعا لها بحكم الخلفية
فيظهر في حقها حكم الاختصاص بالعبد تبعا واذا كانت العين قائمة وقت الاذن كانت ملكا خالصا
للمولى اذ هي ليست بتابعة لمنافع اختص بها العبد هذا حاصل ما ذكره الامام فخر الاسلام رحمه الله

قوله

باب تسليم الشفعة

فقوله العاقد يتناول البائع والمشتري بطريق الوكالة او بطريق الاصالة فانه اذا باع رجل دارا
لنفسه او لغيره بحضرة الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للبائع سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها
منك يكون ذلك منه اسقاطا لحق الشفعة وكذا اذا اشترى دارا لنفسه او لغيره بحضرة الشفيع
وطلب الشفعة ثم قال ذلك يكون تسليما وكذا اذا قال المشتري الشفيع في المجلس الموكل يكون تسليما
والفاصل قوله هذا اسقاط لحق الشفعة تحريا للصحة وذلك لان قوله سلمت لك او بعتها او وهبتها
منك تقتضي التمليك وحق الشفعة يقبل الاسقاط لا التمليك لانه ثبت بخلاف القياس نظرا ل
الضرورة لانه تملك مال الغير بغير رضاه الا انه ثبت لدفع ضرر الدخيل فيظهر في حق الاسقاط
ولا يظهر في حق التمليك لان الثابت بالضرورة يظهر فيما فيه الضرورة ولا ضرورة في الثبوت
احتمال الاسقاط اما ليس من ضرورة الثبوت احتمال التمليك كملك النكاح والقصاص فلما لم
يقبل حق الشفعة التمليك حمل قوله على الاسقاط تحمله على الابراء عن حق الشفعة
طلبا للصحة تصرف العاقل لان الاصل في كلام العاقل الصيانة عن الالغاء الا اذا امكن
قوله وان اباه القياس اي جعل قوله ذلك اسقاطا في هذه الصور اه لوره وهي ما
اذا قال ذلك للبائع او للمشتري او للموكل وان ابى القياس عن ان يجعل قوله اسقاطا في صورة
زوال اليد والملك يعني انه فيما اذا قال ذلك للمشتري يكون اسقاطا قياسا لانه كان له حق طلب
الشفعة منه سواء اشتراه لنفسه او لغيره لان طلب الشفعة من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل
فامكن الاسقاط في حقه وهذا فيما اذا قال ذلك للبائع والدار في يده لان للشفيع ان يخاصم البائع
في الشفعة اذا كانت الدار في يده وكذا فيما اذا قال ذلك المشتري لنفسه اما اذا قال للبائع بعد
ما سلم الدار الى المشتري او قال للمشتري لغيره بعد ما سلم الدار الى الموكل فكان القياس ان لا يكون
ذلك اسقاطا في حقه لان البائع لما سلم الدار الى المشتري لم يبق للشفيع قبل البائع حق لانه
زالت يده وملكه عن الدار الا ترى انه لو اراد ان يخاصم البائع في الشفعة بعد ذلك لم يكن له ذلك
فكان كسائر الاجانب وكذا الوكيل بالشراء اذا سلم الدار الى الموكل لانه حينئذ ينزل منزلة البائع
مع المشتري لما عرف وانما قلنا انه يكون اسقاطا تحت زوال اليد والملك استحسانا لان وهم
العود الى البائع كان لصحة الاسقاط بعد تحقق سببه يعني ان الخصومة بتسليم الدار الى المشتري
لم تتحول الى المشتري بواحدة لانه يتوهم عودها الى البائع فان المشتري لو وجد بالدار عيبا
قبل ان ياخذها الشفيع منه فردها على البائع كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة من البائع وحق
الخصومة للشفيع كان ثابتا قبل البيع قبل تسليم الدار اليه والثابت اذا انقطع على وجه يعود
فانه لا يعتبر منقطعا من حيث الحكم والاعتبار ومن الدليل على هذا صحة الابراء عن عيب من ابق
فانه اذا اشترى عبدا فابق ثم اطلع المشتري على عيب كان عند بائعه فابرا بائعه عن خصومة هذا
العيب صح الابرا مع انه لا يملك الخصومة مع بائعه في عيب العبد حال اباقه وكذا اذا باعه المشتري
من اخر ثم اطلع على العيب فابرا بايعه الاول صح مع انه لا يملك الخصومة معه في عيب العبد بعد ما
باعه من غيره وكذا اذا كاتب العبد المشتري ثم اطلع على العيب فابرا بايعه عن الخصومة فيه صح مع انه

لا

لا يملك الخصومة معه بعد ما كاتبه وذلك لان حق خصومته مع بائعه كان ثابتا قبل الاباق
والعتق وقبل بيعه وكتابته والاباق والبيع والكتابة وان انقطع حق الخصومة لكن يتوهم عوده
بان يعود العبد عن الاباق او بان يرد العبد عليه المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي او بان
يعجز المكاتب فيرد الى الرق فلم يعتبر منقطعا حكما فصح الابراء عنه لذلك ولغيرهما لغو لعدم
الاسقاط والتمليك الا انه اسقاطا عنه لحمل اللام للتعليل لحمل لاجله وطلقت لمثله زيد لها
لو قال المولى المديون او وارث الميت او الرجل ليشفع ان يزوج او لا يطلق وهبت لك الدين او بنتي او الطلاق في سقط
الدين وان كان العقد للخاطب ولو يقع شيء منه خطاب الغير قوله ولغيرهما عطف على قوله للعاقد
اي قول الموانت سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها للغير كالعاقد والموكل لغو لانه لا يمكن ان يجعل
تمليكا لانه لا يحتمل التمليك ولا ان يجعل اسقاطا لانه لا حق له في الشفعة لان الاجنبي حتى يكون
ذلك اسقاطا له الا اذا … فان رجلا اجنبيا او طلب من الشفيع ان يسلم الشفعة للمشتري
فقال المجيب له قد سلمتها لك او وهبتها لك او بعتها لك يكون ذلك تسليما استحسانا لحمل اللام في قوله
لك للتعليل اي سلمت الشفعة للمشتري لاجلك ولو قال سلمته لاجلك كان ذلك تسليما فكذا هذا
فاللام فيه كاللام في قوله طلقت فلانة لرضاء زيد اي لاجل مشيئته ووجه ذلك ان الجواب يتضمن
اعادة السؤال والاجنبي سال ان يسلم الشفعة للمشتري فكان جوابه بقوله سلمتها لك بمنزلة ما لو قال
سلمت الشفعة للمشتري لك ولو نص على ذلك كان اللام للتعليل فكذا هنا تحملا فيما اذا لم يكن طالب
شفاعة لان المشتري عند ذلك … في التسليم لا نصا ولا اقتضاء والاجنبي ليس بخصم في هذا العقد
فكان كلامه على وجه التمليك ولا يكون تمليكا الا بعد الاخذ وليس له ولاية الاخذ فكان باطلا
قوله لهذا اي لاجل ان اللام تكون للتعليل قلنا انه لو قال غريم العبد المديون لمولاه وهبت
لك الدين او قال غريم الميت لوارث الميت وهبت لك الدين او شفع اليه رجل ان يزوج بنته فلانا
الغائب فقال وهبت للمولى او يشفع ان لا يطلق امراته فقال وهبت لك الطلاق يسقط الدين عن
المديون وعن الميت وكان عقد البنت للخاطب اي للذي كان منه خطبة البنت وهو فلان الغائب
لم يقع شيء من الطلاق وهذا على ضد خطاب الغير يعني ان غريم العبد المديون لو خاطب غير مولاه
بقوله وهبت لك الدين لم يسقط الدين ولو خاطب بقوله وكذا لو قال لغير وارث الميت وهبت
لك الدين لم يسقط ولو خاطب بقوله وهبت لك بنتي غير من يشفع للغير يكون العقد للمخاطب
لا للخاطب ولذا لو قال لمن لغير من يشفع ان لا يطلق اي قال لرجل لا يشفع ان لا يطلق امراته
وهبت طلاق امراتي يقع الطلاق وذلك لان قول غريم العبد المديون لمولاه او قول غريم الميت
لوارثه وهبت لك الدين دليل على انه اراد به التعليل اي وهبت دين العبد او دين الميت لاجل
التعلق بين المخاطب وهو المولى والوارث وبين المديون وهو العبد او الميت وكذا اذا شفع الاجنبي
ان يزوج بنته فلانا الخاطب او ان لا يطلق امراته كان في قوله وهبت لك بنتي او الطلاق دليل
على انه اراد بها التعليل فصار التقدير كانه قال وهبت الدين من العبد او الميت لاجلك ووهبت بنتي
لفلان الخاطب لاجلك ووهبت طلاق امراتي لاجلك فحمل الهبة في هذه الصور على الاسقاط واللام

التعليل واما قوله المريض لعبده او الوارث وهبت لك الدين فليس فيه دلالة على ارادة التعليل فكان
للتمليك تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا قوله لرجل لا اتمتع ان تزوجت او لا اطلق وهبت
لك تزوجي او الطلاق فليس فيه دلالة على ارادة التعليل فكان معناه وهبت لك تزوجي او الطلاق وكان
تزوجا لبنته من الخاطب وايقاعا للطلاق   وكذلك لو قال تركت وصفحت واعرضت والعفو عن الدم
كالحق   اي فيما … قوله تركت وصفحت واعرضت قول الجواب سلمت لك الشفعة او بعتها او وهبتها
منك يعني انه كما اذا قال للاجنبي سلمت لك الشفعة او بعتها لك او سلمتها لك ابتداء من غير ان يكون
في حالة الشفاعة لا يكون ذلك تسليما لما انه لا يقبل التمليك ولا يمكن ان يجعل المجاز اسقاطا
لانه لا حق له قبل الاجنبي دون ما اذا كان في حالة الشفاعة يكون تسليما هذا اذا قال للاجنبي تركت لك الشفعة
او صفحت لك او اعرضت لك ان كان في حالة الابتداء لا يبطل الشفعة وان قال في حال الشفاعة يبطل
لما ذكرنا انه في حالة الشفاعة يصير كانه قال تركت شفعتي او صفحت او اعرضت عن شفعتي لاجلك
اما في حالة الابتداء لا يجوز … التمليك وهو لا يقبل التمليك وما ذكره المصنف رحمه الله هو اختيار
بعض المشايخ وقال بعضهم يجوز تسليما وان قال ذلك ابتداء لان الترك والصفح والاعراض اسقاط
بخلاف البيع والهبة   قوله والعفو عن الدم اي وكذا العفو عن الدم … فلو قال الولي
لاجنبي عفوت لك ان كان في حال … يكون ذلك عفوا عنه حملا للكلام على التعليل اي عفوت
عن الجاني لاجلك وان كان ابتداء لا يكون عفوا لان القصاص لا يقبل التمليك ولا حق له قبل
الاجنبي حتى يكون اسقاطا عنه فلا يكون عفوا   … لا يلزم … لكنه تصرف المطلق الى من
… عفوت … على ذلك ولا تركت طلاقك لانه يحتمل الارسال والامساك سوا
فيتوقف ولا اعرضت عنه اذ اللفظ اجنبي والحل ضد الشفعة لا يبطل بالاعراض   اي لا يلزم على
ما ذكرنا في الوجوه المذكورة ان الجواب اذا لم يضف الفعل الى احد بان قال
سلمت شفعة هذه الدار … كان ذلك تسليما سوا قاله مبتدا او للبايع او المشتري
او الاجنبي لكنه اي لانه لا يمكن تصحيح تصرف مطلق كلام الجواب الا على معنى اسقاط مطلق عن
التسليم للعاقدين او للاجنبي وكلام العاقل يجب تصحيحه ما امكن ولو حملناه على التسليم الى الاجنبي لا
يصح على ما ذكرنا ولو حملناه على التسليم الى من عليه الشفعة وهو المشتري يصح لانه يكون اسقاطا وهو
يحتمل الاسقاط فوجب حمل مطلق التسليم على التسليم الى المشتري حتى لا يلغو كلامه وهذا كما اذا قال
ولي الجناية عفوت ولم يضفه الى احد يكون ذلك عفوا يصرف كلامه الى العفو عمن عليه ضرورة
ان عفوه للاجنبي لا يصح وكذا اذا قال ابرأت ولم يضفه الى احد يكون ذلك ابراء للذي عليه يصرف
كلامه الى من عليه ضرورة ان الابراء للاجنبي لا يصح لقوله عما على ذلك يتعلق بقوله اي مثل عفوت
او ابرأت مطلقا يقع العفو او الابرا عما على ذلك قوله ولا تركت طلاقك اي ولذا لا يلزم
قوله تركت طلاقك فانه يحتمل تسليم الشفعة بالترك سوا نوى او لم ينو ولو قال لامراته تركت
طلاقك ينوي اي يحتاج الى نية فان نوى بالترك الطلاق يقع والا لا وذلك لان قوله تركت الشفعة لا يحتمل
الا الاسقاط فصار بمنزلة التصريح فلم يحتج الى النية اما قوله تركت طلاقك فانه يحتاج الى الارسال

بمعنى

بمعنى اني ارسلت واوقعت طلاقك ويحتمل الامساك بمعنى اني امسكت طلاقك عن الوقوع وكل واحد
من الاحتمالين على السوا فيجب العمل فيه بالنية كما في الكنايات قوله ولا اعرضت عنه اي وكذا لا يلزم
قوله لامراته اعرضت عن طلاقك فانه اذا قال اعرضت عن طلاقك يريد بذلك الطلاق لم تطلق ولو قال في
الشفعة لو قال اعرضت عن الشفعة تبطل الشفعة ووجه الفرق ان الاعراض عن الشفعة الطلاق فلا ينبى عن
الطلاق لانه ضده معناه فان الاعراض عن الشي ترك الخوض فيه وهو ضد الايقاع فاذا نوى ضد كلامه
لم يجز وايضا حكم النكاح وهو الحل لا يبطل بالاعراض بخلاف حق الشفعة فانه اذا وجد سببه وهو الشرا
بطل حق الشفعة بالاعراض ولهذا يبطل بترك الاشهاد بعد طلب المواثبة ويبطل بترك الخصومة شهرا عند
محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله بترك مجلس من مجالس القاضي فلذلك يبطل حق الشفعة بلفظ
الاعراض ولم يبطل الحل الثابت بالنكاح بلفظ الاعراض   هذا سلمت البيع والشرا في التفصيل لاقتضائه
الامن النقض حتى لزم بيع الفضولي الا اذا برد فان كنت اشتريتها لنفسك فيراعى شرطه كما في سائر الاسقاطات
قوله هذا تعلق بقوله في اول الباب قول الجواب سلمت لك الشفعة اسقاط   اي هذا قول الجواب
سلمت البيع او الشرا في التفصيل اي في التفصيل المذكور في قوله للعاقد او الموكل يعني لو ان رجلا باع دارا له
او لرجل امره بذلك من رجل بالف درهم اشتراه لنفسه او لرجل امره بذلك فقبض الامر الدار او لم يقبض
فطلب الشفيع الدار بالشفعة ثم قال بعد ما طلب للبايع او لموكله سلمت لك البيع او قال للمشتري او لموكله
سلمت لك الشرا كان هو تسليما منه لان تسليم البيع او الشرا يقتضي امنه من النقض من جانبه لان البيع لا يسلم
للبايع بموجبه ولا الشرا للمشتري بموجبه او للامر الا بعد بطلان الشفعة قوله حتى لزم بيع الفضولي اي
حتى لزم بهذا القول وهو سلمت البيع او الشرا بيع الفضولي اي ومن الدليل على قوله سلمت البيع او الشرا يقتضي
امنه من النقض من جانبه انه اذا باع فضولي عبد رجل من رجل ثم ان مولى العبد قال للبايع سلمت
لك بيعك او للمشتري سلمت لك شراك كان هذا تسليما للبيع ولزم البيع كانه قال اجزت
بيع هذا العبد لان سلامة البيع والشرا انما تكون بسلامته عن النقض الا اذا برد في الجواب قوله
سلمت الشرا قوله ان كنت اشتريتها لنفسك فحينئذ لا يكون قوله هذا تسليما مطلقا بل يراعى فيه شرطه
وهو شراه لنفسه وكذا لو قال للبايع سلمت الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك يراعى فيه الشرط
حتى لو اشتراها المشتري لغيره او باعها البايع لغيره لا يكون ذلك تسليما لان تسليم الشفعة اسقاط كالطلاق
والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد فيجوز تعليقه بالشرط كما في سائر الاسقاطات   وصلحه على جز
شايع من المشفوع اسقاط في الباقي لتجزي استيفا وعلى غيره اسقاط في الكل مجانا اذ سقوط المال في
ضرورة دفع الدخيل لا يعد والى الاعتياض كما في الجنايات حذو داى البعض في النفس المكفول ضد العفو
والخلع لمزيد قوة او خطر في النفس والبضع الا ان يكون الصلح على بيت من المشفوع او بشرط الشفعة للاجنبي
فلا يسقط اصلا وفا بقصد التفريق حال جهل القسط او تعذر النقل   اي وصلح الشفيع مع المشتري عن
الشفعة على جز شايع من الدار المشفوعة اسقاط لحق الشفعة في الباقي مثلا لو صالح الشفيع مع المشتري
على ان ياخذ منه نصف الدار المشتراة بالشفعة بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون اسقاطا لحقه فيما زاد
على النصف لتجزي حق الشفعة استيفا يعني ان حق الشفعة وان كان لا يتجزى في بعض المبيع دون البعض ثبوتا

في الابتداء لانه في الحقيقة استحقاق دفع ضرر سوء الجوار عند توهم اذاه وهذا لا يتصور تجزيه
لانه لا يجزي استيفا لانه عبارة عن تملك الدار والدار متجزيه فكذا تملكها يكون متجزيا قوله وعلى
غيره اي وصلحه على غير جزء من المشفوع اسقاط لحق الشفعة في كل المبيع مجانا حتى لو صالح عنها
على دراهم كان ذلك تسليما للشفعة ولم يكن له من المال شي وذلك لان حق الشفعة ثبت شرعا
مع التنافي لان تملك المال على مالكه بلا رضاه لا يجوز شرعا فكان هذا المعنى منافيا لثبوت الشفعة
الا انه سقط اعتبار هذا التنافي ضرورة دفع الدخيل لانه لو لم يسقط التنافي ولم يشرع حق
الشفعة لتضرر الجار بالدخيل والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة فيكون حق الشفعة
ثابتا في حق دفع ضرر الدخيل ولم يتجاوز عن هذا المعنى الى جواز الاعتياض عنه وهذا كما في الخيارات
اي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب فانها شرعت مع التنافي دفعا للضرر بمنزلة الخيار
فلا يعدو عن هذا المعنى الى جواز الاعتياض واذا لم يجز الاعتياض فقد صح التسليم بلا شي لانه لا
يتوقف صحة الابطال على الاعتياض بحال فلا يكون في معنى الشرط الا ترى انه لو خالع امراته على خمر
او خنزير يقع الطلاق مجانا قوله هذا راي البعض يعني ان سقوط حق الشفعة مجانا
في هذه المسئلة هذا ما هو راي بعض المشايخ رحمهم الله في الصلح عن النفس المكفول فانه اذا صالح
الكفيل بالنفس مع المكفول له على مال حتى يبريه عن الكفالة يثبت البراة مجانا لما ذكر في كتاب الشفعة
من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة في رواية ابي حفص رحمه الله وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة
والحوالة من المبسوط في رواية ابي سليمان رحمه الله لا يبرا فعلى رواية ابي حفص رحمه الله لا يحتاج
الى الفرق وعلى رواية ابي سليمان يحتاج الى الفرق وهو ان حق الشفيع في الشفعة سقط بعوض معنى
فان الثمن سلم له لانه متى اخذ الدار بالشفعة لزمه الثمن فمتى سلم سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا
بد من القول بسقوط حقه في الشفعة اما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه من الكفيل بغير عوض
ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة ثم تسليم حق الشفعة ضد العفو عن القصاص
وضد الخلع فان العفو عن القصاص والخلع اسقاط مثل تسليم الشفعة ومع هذا لا يجوز الاعتياض
عنه وانما كان كذلك لمزيد قوة يعني ان لحق القصاص وحق النكاح زيادة قوة على حق الشفعة
لان حق القصاص وحق النكاح لا يبطل الا باسقاط تام ولهذا لا يسقط بالسكوت بخلاف حق الشفعة
فلذلك جاز الاعتياض عن حق القصاص وحق النكاح ولم يجز الاعتياض عن حق الشفعة او لمزيد
خطر في النفس والبضع يعني ان حق القصاص كان ثابتا في النفس وحق النكاح كان ثابتا في
البضع وللنفس والبضع من الخطر في الشرع ما ليس لغيرهما فجاز ان يعتاض عن هذين لمزيد
الخطر بخلاف حق الشفعة قوله الا ان يكون استثناء من قوله وعلى غيره اسقاط اي الصلح على غير الشايع
من المشفوع اسقاط لحق الشفعة الا ان يكون الصلح على بيت من المشفوع بعينه او يكون الصلح بشرط
ان تكون الشفعة للاجنبي فان الشفعة حينئذ لا تسقط اصلا اما اذا كان الصلح على بيت بعينه من
المشفوع فانما لم يسقط الشفعة وفاء لقصد التفريق حال جهل القسط يعني انه اذا صالح عن بيت بعينه من
الدار من الثمن كان ذلك تفريقا للشفعة حيث اخذ بعض الدار بالشفعة دون البعض حال جهل القسط

ما اخذه

ما اخذه بالشفعة من الثمن لا ان حصته التي من الثمن غير معلوم وذلك تقتضي عدم سقوط حق الشفعة
لانه لا يمكن اخذ البعض بقسطه من الثمن للجهالة وانما رضي بسقوط حقه على تقدير اخذ بيت
معين من الدار فكان [illegible] عدم سقوط حق الشفعة وفاء بما يقتضيه تفريق الشفعة حال جهل القسط
واما اذا شرط الشفعة للاجنبي فانما لم يسقط الشفعة وفاء بقصد الفعل يعني انه متى صالح الاجنبي على ان يكون
الشفعة له اراد استيفاء حق الشفعة واقامة غيره مقامه فكان قصد الفعل [illegible]
الشفعة لانه انما يقوم غيره مقامه بتمليكه [illegible] اذا ابقى على حاله [illegible]
حق الشفعة له لان ثمه سلم الشفعة بالمال فاذا لم يجب المال بقي التسليم صحيحا

باب القسمة بين الشفعاء

[illegible] اخذا وتركا يقضي للحاضر اولا بالكل
لتمام سببه [illegible] في مواثبة [illegible] بالنصف [illegible]
بالثلث بشرط مواثبة كل واحد في الكل [illegible] للبطلان على قدر الزحام [illegible]
به دفع القسمة فان رد الاول [illegible] حكم الشفعة [illegible]
اي اذا باع رجل دارا ولها شفعاء [illegible] وادعى الشفعة يقضي لهذا الشفيع الذي حضر [illegible]
كل الشفعة لتمام سبب الحاضر [illegible] في مواثبته على الحاضر يعني ان سبب الحق ثابت لكل واحد من الشفعاء
على الكمال في جميع الدار لان علة الاستحقاق اتصال الملكين وانه ثابت لكل واحد على الكمال فان
حضر احدهم اولا يقضي له بجميع الشفعة لتمام سببه ثم ورد على هذا ان الشفعة للحاضر ثابتة في
جميع الدار فشفعة الغائب كذلك فوجب ان لا يقضي بجميعها للحاضر لما فيه من ابطال حق الغائب فاجاب
عنه بقوله وشكك في مواثبة الغير يعني ان حق الحاضر ثابت في جميع الدار من كل وجه لان
حق الشفعة يثبت بالبيع و[illegible] بالطلب وقد وجد الامران في حق الحاضر وحق الغائب ثابت من
وجه دون وجه لانه انما يثبت عند [illegible] والطلب من الغائب موهوم وهو مشكوك فلا يصح مزاحما
للحاضر وهذا على ضده ما اذا مات رجل وعليه ديون واحد الغرما غايب وعلم القاضي به
فانه يعزل نصيب الغايب ويقسم الباقي ولا يدفع جميع التركة الى الحاضر لتعين المزاحم اي لان ثبوت
حق الغايب معلوم بيقين مثل حق الحاضر فكان مزاحما للحاضر بيقين اما هنا الحق لا يثبت الا بالطلب
وانه موهوم فاذا قضى للحاضر اولا بالشفعة في الكل ثم حضر شفيع اخر ثانيا يقضي له بالنصف ثم اذا
شفيع اخر ثالثا يقضي له بالثلث لكن يشترط مواثبة كل واحد في الكل يعني يشترط لكل واحد من
هولاء الشفعاء ان يطلب جميع الدار حال المواثبة لما ذكرنا ان سبب حق كل واحد على الكمال في جميع الدار
وانما قلنا انه يقضي للحاضر ثانيا بالنصف وللحاضر ثالثا بالثلث لان البطلان على قدر الزحام يعني
انه اذا قضى للحاضر بالكل ثم حضر الثاني وجب انقسامها بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق واذا
قضى بالدار بينهما نصفين صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه في النصف فبطل شفعة
كل واحد منهما في النصف وبقي في النصف ثم اذا حضر الثالث وجب انقسامها بينهم اثلاثا لاستوائهم في
سبب الاستحقاق فاذا قضي بها بينهم اثلاثا صار كل منهم مقضيا عليه من قبل صاحبيه بالثلثين
من الدار فبطل شفعة كل واحد في الثلثين وبقي في الثلث فلما كان البطلان بسبب الزحام وجب [illegible]

البطلان على قدر الزحام فحين حضر الثاني كان الزحام في النصف فبطلت الشفعة في النصف
وحين حضر الثالث كان الزحام مع كل واحد في الثلثين فبطلت الشفعة في الثلثين وهذا كما في
المدبر اذا جنى اولاً فيقضي القاضي بالقيمة لولي الجناية ودفعت القيمة اليه ثم جنى ثانياً يجعل القيمة
بينهما نصفين ولو جنى ثالثاً يجعل القيمة بينهما اثلاثاً لان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب
على المولى الا قيمة واحدة وحين قضى للاول لم يكن عليه مزاحم فقضي له بالكل ثم اذا زاحمه ولي
الجناية الثانية جعلت نصفين واذا زاحمه ولي الجناية الثالثة جعلت اثلاثاً نظراً للبطلان
على قدر المزاحمة كما بينا فان حضر الاول وادعى الشفعة في الدار ثم اطلع على عيب في الدار فردها قبل
ان يقضى له بالشفعة ثم حضر الثاني يقضي للثاني بالشفعة في كل الدار لان مزاحمة الاول لم تبق وحيث لم
يقض له بالشفعة فحين حضر الثاني كان هو منفرداً باستحقاق الشفعة لان مزاحمة الاول قد سقطت
ومزاحمة غيره موهومة فيقضي للثاني بالكل — هذا ان رده بعد الحكم والقبض بغير قضاء لتجدد
البيع معنى وان رد بعدهما بقضاء او بعد الحكم قبل القبض بغير قضاء لم يقض بشفعة للغير وان كان الراد
شريكاً لم يقض للجار اصلاً لاجل ان القضاء المقضي عليه اذ الرد لا ينقض القضاء سيما في حق حكم لا يقبل النقض
ولا يصير قبل القبض بيعاً للامتناع المطلق عند محمد رحمه الله وفقد الرضى عندهما اذ يستبد بعد قبله
القبض لنقض الصفقة كالخيار ورضى لا يشترط لا يعتد حتى كان تسليم الراضي في الشفعة بيعاً في المنقول
والموروث دون العقار والمشتري واصله للتداعيان ولا جرم ان يقضي القرنا او ابرامه الحكم كان قطعه
للمناقض اذ القاضي يرفع العقد لا العين اي كما اذا رد الاول بالعيب هل لا حكم بالشفعة يقضي للثاني
بالكل هذا ان رد الاول بعد الحكم والقبض بغير قضاء فاما اذا قضى للاول بالشفعة في كل الدار وقبضها ثم وجد
بها عيباً فردها بغير قضاء كان للثاني ان ياخذ جميع الدار بالشفعة ان شاء وان شاء اخذ النصف بالبيع الاول
وذلك لان الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالثهما في حق
الشفيع كان البيع تجدد بالرد بالعيب فكان له ان ياخذ الكل اعلم انه فرق بين ما اذا كان الاول رد
بالعيب قبل الحكم بالشفعة وبين ما اذا رده بعد الحكم بالشفعة والقبض كان في المسئلة الثانية كان
الشفيع الثاني بالخيار بين ان ياخذ الكل لان اخذ النصف تفريق الصفقة على المشتري فلا يلزمه ذلك
هذا في التحرير وان رد الاول الراد بالعيب بعدهما اي بعد الحكم والقبض بقضاء او ردها بعد الحكم قبل القبض
بغير قضاء لم يقض بسقط الاول لغيره من الشفعة لان الرد بالعيب بعد الحكم والقبض اذا كان بقضاء القاضي
كان فسخاً في حق الكل وكذا اذا كان رده الاول بالعيب بعد الحكم بالشفعة قبل قبض الراد بغير قضاء
يكون ذلك فسخاً في حق الكل فلم يتجدد في حق الشفيع بيع اخر وقد بطل حق شفعته في النصف بالبيع
الاول لانه صار مقضياً عليه في النصف من جهة الاول فلا يكون له الا النصف من الشفعة
وقوله بقضاء قيد في المسئلة الاولى وهي قوله وان رد بعدهما بقضاء لان الرد بالعيب بعد الحكم
بالشفعة وبعد القبض اذا كان بقضاء القاضي كان فسخاً في حق الكل واذا كان بغير قضاء كان بيعاً جديداً
في حق الثالث وقوله بغير قضاء ليس بقيد في المسئلة الثانية لان الرد بالعيب بعد الحكم بالشفعة
قبل القبض يكون فسخاً في حق الكل سواء كان بقضاء او بغير قضاء وانما ذكر قوله بغير قضاء لانه يفهم [illegible]

كان الرد

كان الرد بعد الحكم قبل القبض بقضاء كان فسخاً في حق الكل بالطريق الاولى قوله وان كان الراد شريكاً
اي ان كان الشفيع الاول شريكاً في الدار المبيعة والشفيع الغائب جاراً وقضى القاضي للشريك بالشفعة
في جميع ما بيع من الدار فقبل ان يقبض الشريك وجد بالدار عيباً فرده ما قبل القبض بقضاء او بغير قضاء اما
حق الجار الغائب لا يقضى له بشيء من الدار بالشفعة هذا لان القضاء المقضي عليه يعني ان من صار مقضياً عليه في
قضية لا يمكن ان يجعل مقضياً له وهنا لما قضى القاضي بجميع ما بيع من الدار للشريك فقد ابطل شفعة
الجار الغائب في الكل لان الشريك مقدم على الجار فصار الجار مقضياً عليه ببطلان حق الشفعة فلا
يمكن ان يجعل مقضياً له ثم ورد على هذا ان بالرد بالعيب من الاول نقضاً قد انتقض القضاء الاول
فلم يبق الجار مقضياً عليه فاجاب عنه بقوله اذ الرد اي انما قلنا ان الجار مقضي عليه مع ان
الشريك رده الراد بالعيب بقضاء لان الرد بالعيب لا ينقض القضاء للشريك لان القضاء حين اعتمد
سبباً صحيحاً لا يبطل بعد ذلك وان زال السبب كما لو فسخ القاضي البيع بسبب اباق العبد ثم عاد العبد
من الاباق لا يبطل القضاء لا سيما في حق حكم لا يقبل النقض وهو بطلان الشفعة فان الحكم ببطلان
الشفعة لرجل لا يمكن نقض هذا الحكم بوجه واذا لم ينتقض القضاء للشريك بالرد بالعيب بقي الجار
مقضياً عليه وانما قيد بكون الراد شريكاً لانه ان كان الراد هو الجار والغائب هو الشريك فانه
اذا قضى بها للجار والشريك غائب فقبل ان يقبض الجار الدار وجد بها عيباً فردها ثم جاء الشريك
يقضى له بالدار لان القاضي لم يبطل حق الشريك لاجل الجار فلم يصر هو مقضياً عليه ببطلان الشفعة
بالقضاء للجار قوله ولا يصير اي ولا يصير الرد بغير قضاء قبل القبض بيعاً في حق الشفيع عندهم
جميعاً اما عند محمد رحمه الله فللامتناع المطلق لان من اصل محمد رحمه الله ان بيع العقار قبل القبض لا يجوز
فيكون هذا البيع ممتنعاً عنده مطلقاً واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلفقد الرضى
فهما فرقا بين الرد بالعيب بغير قضاء قبل القبض وبين الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض ووجه
الفرق ان رضى البائع لا عبرة بها قبل القبض لان رضى المشتري حق الرد بغير البائع اولاً لعدم تمام
الصفقة قبل القبض لانها لم تخرج عن ضمان البائع الى ضمان المشتري فكان وجود البائع وعدمه بمنزلة
قوله اذ يستبد اي لانه يستبد المشتري بالرد قبل القبض لاجل نقصان الصفقة فلا يكون رضى
البائع في رد المشتري شرطاً ورضاً لا يشترط لا يعتد به كما في الخيار الذي له خيار الرؤية او خيار
الشرط فانه اذا رد المشتري المبيع بخيار الرؤية او خيار الشرط لا يجعل رده بيعاً جديداً في حق
احد ولا عبرة لرضى البائع في ذلك لان من له خيار الرؤية والشرط يستبد برده لنقصان
الصفقة لان خيار الرؤية او الشرط يمنع تمام الصفقة ونقض الصفقة قبل تمامها لا يكون
بيعاً جديداً واذا لم يكن رضى البائع شرطاً للرد بالعيب قبل القبض كما في خيار الرؤية والشرط
لم يكن رضاه بالرد معتداً به لان رضى لا يشترط لا يعتد به فلا يمكن ان يجعل الرد بيعاً لان البيع يكون
بالمراضاة ومن الدليل على ان وجود الرضى اذا لم يكن شرطاً لم يكن معتداً به ان تسليم الراضي بالشفعة
يكون بيعاً في المنقول دون العقار يعني اذا اشترى رجل عقاراً مع منقول وطلب الشفيع الشفعة
في العقار فسلم المشتري العقار والمنقول اليه برضاه كان تسليمه بيعاً منه للمنقول مع الشفيع ولا

يكون بيعًا في حق العقار ولهذا لو كان لرجل نصيب من دار بالارث من ابيه ثم اشترى دارًا من اخرجنبها وطلب الشفيع
الشفعة فسلم الموروث والمشتري اليه برضاه كان ذلك بيعا منه في حق الموروث من الشفيع ولا يكون
بيعا في حق المشتري وذلك لان للشفيع ان ياخذ العقار في المسئلة الاولى والدار المشتري في المسئلة الثانية
بالشفعة لتحقق سببه استحقاقه ولا يشترط رضى المشتري في ذلك واذا وجد الرضى منه لم يجعل معتدا
به فلا يمكن ان يجعل ذلك بيعا في حقه واما في حق المنقول والموروث فان الرضى منه كان شرطا لان الشفيع
لا يستحق المنقول والموروث فاعتبر الرضى في حقهما وجعل تسليمه بالرضى بيعا منه ومثل ذلك قالوا
فيمن اشترى دارًا وهو شفيعها بالجوار وطلب جار اخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه فانه
يكون نصف الدار له بالشفعة والنصف الاخر بالشرا لان المشتري شفيع وقد تملك الدار والشفيع بعد
ما يملك الدار ومتى سلم الشفعة الى شريكه لا يصير اخذًا بالشفعة فيكون بيعا منه برضاه قوله
واصله المتلاعنان اي اللذان يدعي كل واحد منهما على الاخر فاذا كان رجلان ادعى احدهما على صاحبه
دارًا في يده وادعى صاحبه عليه شيئا اخر في يده وقد اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى ثم تراضيا
على تسليم ما يدعيه كل واحد منهما اليه لا يكون ذلك بيعا فيما بينهما لان تسليم كل واحد منهما اليه لا يكون
ذلك بيعا فيما بينهما لان تسليم كل واحد منهما لا يشترط فيه رضاه ورضى لا يشترط لا يعتد به قوله
ولا يرد الى فلا نجم على ما فرنا من ان الاول ان يرد الدار بالعيب بعد الحكم والقبض لم ينقض بسقطه
للغير انه اذا مات الرجل وعليه ديون وترك تركة لا تفي بالديون وقسم القاضي التركة بين الغرما بقدر
حقوقهم ثم ان بعض الغرما ابرا منه عن حقه بعد قسمة التركة بينهم على قدر الحقوق لم ينقض ذلك
البعض للباقين من الغرما مع انه اسقط حقه بعد الحكم في هذه المسئلة وانما قلنا انه لا يلزم لان القاضي
برفع العقد لا الدين يعني ان في مسئلة الشفعة لما قضى القاضي بالشفعة للاول فقد رفع عقد البيع في قدر نصيب
الاول من الشفعة فصار كان البيع في قدر نصيب الاول لم ينعقد سببا للشفعة للشفيع الثاني ولم
يتجدد في مقدار نصيب الاول بيع اخر حتى يتجدد للثاني حق الشفعة فيه لان الرد بالقضا فسخ كانه لم
بخلاف مسئلة الدين لان القاضي حين قضى بالتركة بينهم على قدر حقوقهم لم يبطل ما بقي من حق
كل واحد منهم من الدين وهذا لو ظهر للميت بعد ذلك مال اخر كان بينهم على قدر حقوقهم
فاذا اسقط احدهم حقه كان قسطه للباقين قوله فان صالح الاول المشتري على النصف فللثاني
ثلثة الارباع اي زوحم في نصف دون نصف وان صالح الثاني الاول على الثلث فله سهمان اي يأخذ
منه الثالث لثلث الثلث فيستوعب حقه ويضمه الى ما في يد الاول فيقاسمه نصفين ولا ان اخذ الثلث
بقي حقه في الثلثين كما لو اخذ النصف بقي حقه في الكل ضد الاول لفقد المزاحم فكان الباقي لغيره
والثالث ابن لهم وصحت من ثمانية عشر ضرورة بنصف الثلث وتثليث الثلثين وبالحرف باخذ
السدس ان ثلث في اربعة وبشاطر فيما في يد وان حضر وحده ويأخذ ثلث الثمانية ان حاضرهما هو
او سلم احد من يعطيهم وهو احد عشر للاخرين والباقي اثلاث اي فان صالح الشفيع الاول المشتري
الدار على نصف الدار فللشفيع الثاني ثلثة ارباع الدار يعني لو بيعت دار ولها ثلثة شفعا فحضر
احدهم اولا وصالح المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار بالشفعة ويترك نصف الدار للمشتري صح ذلك

لانه ترك بعض حقه واخذ البعض فلو حضر بعد شفيع ثان فللشفيع الثاني ثلثة ارباع الدار لانه زوحم
في نصف اي لان الشفيع الثاني زوحم بالشفيع الاول في نصف الدار دون النصف لان الاول اسقط حقه
من الشفعة في نصف الدار سالمًا للشفيع الثاني ثلاثة ارباع لعدم المزاحم وفي النصف الثاني قد استويا
منازعتهما فيكون بينهما نصفين فيكون للاول ربع الدار وللثاني ثلثة ارباعها وهذا اذا صالح
الشفيع الاول المشتري فلو ان الاول لم يصالح المشتري بل اخذ كل الدار بالشفعة ثم حضر احد الشفيعين الباقين
وصالح الشفيع الثاني الشفيع الاول على ان ياخذ ثلث الدار ويسلم للاول ثلثيها ثم حضر الشفيع الثالث
وطلب الشفعة فله سهمان اي للشفيع الثاني ثلث الثلث ليستوعب حق الثالث في الكل يعني ان حق الشفيع
الثالث في كل الدار فيكون حقه في ثلث ما في يد الشفيع الثاني وهو الثلث فاخذ ثلث الثلث بالاثلاث
فصارت الدار على تسعة اسهم في يد الشفيع المصالح ثلثه يأخذ الثالث ثلث ذلك ويضمه الى ما في يد الاول
وهو الثلثان فيصير سبعة فيقسمانه نصفين لاستوائهما فيكون لكل واحد منهما ثلثة ونصف فضعفنا
الحساب لزوال الكسر فيكون ذلك اربعة عشر ومجموع الدار ثمانية عشر ولان اخذ اي اخذ الشفيع
الثاني ثلث الدار بقي حقه في ثلثي الدار كما لو اخذ نصف الدار بقي حقه في كل الدار يعني ان الشفيع الثاني
لما اخذ الثلث من الشفيع الاول كان ذلك اسقاطا لحقه من الشفعة في الثلثين فلا يكون في قدر الثلثين
تسليما للشيء من الشفعة ويجوز تسليما للشفعة في قدر الثلث كما لو اخذ من الاول قدر نصف الدار كان
ذلك اسقاطا لحقه في كل الدار ولم يكن مسلمًا من شفعته بدليل انه لو جاء الثالث كانت له الدار مقسومة
بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في الدار ولو جاء الثاني مسلما شيئا من شفعته قسمت الدار بينهم اخماسا
لان حق الثاني يكون في النصف لانه اخذ النصف وحق كل من الاول والثالث في الكل فيجعل النصف سهما والكل
سهمين فتقسم الدار بينهم اخماسا سهم لصاحب النصف ولكل واحد من الباقين سهمان فلما قالوا
تقسم الدار بينهم اثلاثا علمنا ان الشفيع الثاني باخذ النصف ما صار مسلما شيئا من الشفعة بل
جعل كانه اخذ الكل ثم باع النصف من صاحبه وذلك لانه سلم له النصف الذي في يده
حقيقة واعتبارا والنصف الذي في يد صاحبه اعتبارا لان ذلك النصف انما استفاده صاحبه
من جهته فكان مسلما له اعتبارا فكذا اذا اخذ الثلث يسلم له هذا الثلث حقيقة واعتبارا وسلم له
مثل ذلك بما في يد صاحبه اعتبارا ايضا وثلثي الدار فجعل كانه اخذ الثلثين بالشفعة وبقي من
شفعته الثلث فعلم ان التسليم جرى في ثلث الدار كذا في التحرير قوله ضد الاول اي لم يجعل اخذ
الثاني نصف الدار تسليما لشيء من الشفعة ضد الشفيع الاول فانه اذا صالح الشفيع الاول المشتري
على ان ياخذ منه نصف الدار يكون ذلك منه تسليما لحق الشفعة في النصف كما قلنا لفقد المزاحم
اي لانه لم يكن للاول غيره مزاحما في اخذ الشفعة فكان له حق اخذ جميع الدار فاذا صالح على
النصف كان ذلك تسليما لحق الشفعة في النصف بخلاف الشفيع الثاني مع الاول فان كل واحد
منهما مزاحم للاخر في الشفعة فما ياخذه احدهما يسلم لصاحبه مثله من قبله كما بينا قوله
فكان الباقي انما تعلق بقوله بقي حقه في الثلثين اي واذا كان اخذ الثاني ثلث الدار مثبتا
لحق الشفعة في الثلثين كان ثلثا الدار لغير الشفيع الثاني وهو الشفيع الاول والشفيع الثالث فكان ثلثا

الدار للشفعاء الثلاثة فقسمناها على السوا لان المصالح الثاني مع الاول على الثلث سلم ثلث الشفعة كما بينا
فكان ذلك الثلث بين الاول والثالث نصفين لاستوائهما فيه فان قيل المصالح انما سلم
ثلث حقه للشفيع الاول لا للثالث فلم اذا يقسم ذلك الثلث بينهما قلنا لان تسليمه جائز
واشتراط تخصيصه للاول غير جائز لانه لو جاز ذلك لكان طريق التمليك وحق الشفعة لا يحتمله فبطل
شرط التخصيص وصح التسليم من غير تخصيص فلهذا قسمناه بينهما نصفين وكان الثلث بينهم
اثلاثا لانه لم يوجد من احد منهم تسليم شيء من ذلك وصحت المسألة من ثمانية عشر لانا احتجنا الى ثلث
بين الآخرين نصفين والثلثان بين الكل اثلاثا فوجب ان تنكسر الدار وعلى حساب له ثلث
وثلثان ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث واقل ذلك ثمانية عشر بتسعة منها وذلك اربعة للشفيع
الثاني والباقي وهو اربعة عشر بين الاول والثالث نصفين لكل واحد منهما سبعة اسهم قوله
وبالخمسة اي وبالاصل الذي ذكرنا وهو ان الثلث الذي سلم المصالح الشفعة فيه يكون
لغيره والثلثان حق من بين الجميع قلنا ان الثاني باخذ الكل او ثلثي قوله اربعة شفعا اي وان
كان للدار شفيع رابع وطلب الشفعة وقد اخذوا الدار على ما وصفنا الى قسمت ايضا
على ثمانية عشر للشفيع المصالح ثلث الدار وهو ثلاثة ويقسم الباقي على ثلاثة لكل واحد منهم
خمسة اما قسمة الدار على ثمانية عشر فلانا نحتاج الى حساب له اسداس ولثلثاه ثلث ولثلثه ثلث وثلثه
ربع لان المصالح صار مسلما شفعته في ثلث الدار لما ذكرنا فكان الثلث بين الشفعاء الثلاثة
اثلاثا والثلثان اللذان لم يجر فيهما التسليم بينهم ارباعا واقل ذلك ثمانية عشر فيكون الدار
ستة بين الشفعاء الثلاثة سوى المصالح اثلاثا لكل واحد منهم سهمان واثنا عشر ذلك وهو
اثنا عشر بينهم ارباعا فنصيب المصالح من ذلك ثلثه وهو سدس جميع الدار وبقي لكل واحد من
الثلاثة خمسة قوله ويقاطر اي ويقاطر الشفيع الرابع فيما في يد الشفيع المصالح اي يقاسمه
شطرين ان حضر الرابع وحده يعني ما ذكرنا فيما اذا ثلاث في الشفعاء الاربعة فان كان الرابع
حضر وحده لدى الشفيع المصالح وفي يده اربعة ياخذ الرابع منه نصف ما في يده لانه يقول
للمصالح حقي وحقك فيما في يدك على السوا لان الاربعة التي في يدك انما اخذتها من ثلثي الدار
الذي لم يجز فيه تسليم من احد وحقوقنا في ذلك مستوية فيأخذ منه نصف ما في يده وذلك
سهمان قوله ويأخذ الثمانية اي ويأخذ المصالح والرابع ثمانية اسهم ان حضر المصالح
والشفيع الرابع شفيعا اخر من الشفيعين الاخرين يعني ان المصالح والشفيع الرابع لو بقيا بعد
ذلك احد الآخرين وفي يده سبعة كما ذكرنا واراد القسمة بضمنو ما في ايديهما وهو الاربعة
الى ما في يده فيكون جميع ذلك احد عشر فيقسم بينهم ويكون للمصالح ثلث الثمانية وهو
سهمان وثلثا سهم وذلك لان سهام ... احد عشر وقد سلم ثلاثة اسهم من احد
عشر للآخرين الشفيع الرابع واحد الشفيعين الاخرين وهو صاحب السبعة لان صاحب
السبعة اخذ ثلثه منها من الثلث الذي لا حق للمصالح فيه واخذ اربعة منها من الثلثين اللذين حقهم
فيها على السوا على ما مر وكان الماخوذ من ثلثي الدار الاربعة التي في يد المصالح والاربعة التي في يد الآخر

وهو اما

وهو اما الاول او الثالث فكان ثمانية وحقهم فيه على السوا فيكون للمصالح ثلث ذلك وهو سهمان وثلثا
سهم والباقي يضم الى تلك الثلاثة التي لا حق للمصالح فيها فيكون ثمانية وثلثا بينهما نصفين لاستوائهما لكل
واحد منهما اربعة اسهم وسدس سهم   وان اشترى الشفيعان صفقة على ان السدس لاحدهما والباقي للآخر
فلا شفعة بينهما اذ المشفوع زال بقبول الشفيع لما عرف والحق بالبايع دون المشتري صونا للمنافي فان
لقيهما ثالث اخذ المشتري السدس تسعا اذ تزاحمهما في ضعف ما اشترى دون الباقي على ما مر   اي واذا
كانت الدار لها ثلاثة شفعاء اشتريها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما السدس والباقي وهو
خمسة الاسداس للآخر فلا شفعة بينهما اي لا شفعة لاحدهما قبل صاحبه وذلك لان القدر المشفوع
من الدار زال بقبول الشفيع العقد يعني ان المقدار السدس الذي اشترى احدهما زال حق الشفيعة فيه بقبول
عقد البيع لما عرف من ان عقد كل واحد منهما لا ينعقد الا بنفاذ عقد صاحبه لان البايع متى خاطب اثنين
في شرى عين لا يصح الشرى الا بقبولهما فاشبه كل واحد منهما البايع في حق صاحبه على معنى انه لا يعمل
قبوله الا بقبول صاحبه كما لا يعمل قبول المشتري الا بايجاب البايع ثم ورد على هذا ان قبول صاحبه شرط التملك
فصار في معنى التملك فكان شبهه بالمشتري اكثر ولو اشترى حقيقة بان كان وكيلا بالشرا لا يبطل شفعته
فكذا اذا صار كالمشتري فاجاب عنه بقوله فالحق بالبايع دون المشتري صونا للمنافي يعني ان حق الشفعة
ثبت مع المنافي لانه يصير متملكا على المشتري بغير رضاه فاذا تعارض الشبهان وجب ان لا يثبت حق الشفعة
صونا للمنافي وجوبا على قضية القياس فكان لاعتبار شبهة البيع رجحان من هذا الوجه قوله فان لقيهما
ثالث اي فان لقي الشفيعين اللذين اشتريا الدار شفيع ثالث قسمت الدار على تسعة اسهم يكون تسع ذلك
المشتري السدس والباقي بين الشفيعين الآخرين نصفين وذلك لان تزاحمهما اي تزاحم الشفيعين المشتريين
في ضعف ما اشتراه مشتري السدس يعني لان مشتري السدس لما اخذ سدس الدار سلم لصاحبه مثله
فلم يعمل فيه تسليمه على ما مر في قوله ولان اخذه الثلث يبقى حقه في الثلثين فلم يثبت من مشتري السدس
تسليم في ضعف ما اشتراه وهو الثلث فيكونان متزاحمين في هذا القدر مع الشفيع في هذا القدر والثالث
فيكون الثلث اثلاثا وليس للمشتريين تزاحم فيما بقي من ضعف ما اشتراه صاحب السدس وهو الثلثان
لان مشتري السدس قد سلم الشفعة في ثلثي الدار فلا يكون له مزاحمة في الشفعة في قدر الثلثين وكان
هذا القدر بين الشفيعين الآخرين نصفين فاحتجنا الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه ثلث ولثلثيه
نصف واقل ذلك تسعة لمشتري السدس تسع ذلك سهم والباقي بين الآخرين لكل واحد منهم اربعة
ومحمد رحمه الله خرج المسألة من ثمانية عشر كما في المسألة الاولى مع انها تخرج من تسعة كما ذكرنا لتتحد الفريضة
في المسألتين جميعا ولا يختلف ولانه اراد ان يفرع عليها مسألة تخرج من ثمانية عشر كما يذكر بعد ذلك
وان اشترطا نصفين او كان المشتري غيرهما واخذا بالشفعة ثم لقيهما الثالث اخذ من كل واحد
ثلث ما في يده وان سلم لاحدهما اخذ من الآخر ثلث ما في يده ويرجع الماخوذ منه على الآخر بنصف
ما اخذ منه ثوابا بقدر الحق كما في الدين اذ التسليم اسقاط بعد والمسلم الى الباقي حذار التشقيص
وذاك فيما اخذ المشتري ولم ياخذ الشفعاء ضد العكس وبالحق يجزي ان يتعدد المشتري واتحد البايع او
الامر بلا عكس اذا ادرك المنافي لا لدفع الدخيل ابتداء لا اتباع والعاقد في حق الحقوق اصيل   اي وان اشترط

الشفيعان المشتريان الدار بينهما نصفين بان كانت دار لها ثلاثة شفعا اشتراها اثنان منهم على ان تكون
الدار بينهما نصفين وقبضاها ثم لقيهما الثالث اي حضر الشفيع الثالث والمشتريان حاضران اخذ الثالث
من كل واحد من المشتريين ثلث ما في يده وهو سدس جميع الدار وكذا لو كان المشتري غيرهما
وهما اخذا الدار بالشفعة من المشتري بان اشترى رجل دارا ولها ثلاثة شفعا كلهم جيران
فقبض المشتري الدار ثم حضر اثنان منهم وطلبا الشفعة وقضي لهما بجميع الدار نصفين فقبضا
الدار ثم لقيهما الشفيع الثالث ياخذ من يد كل واحد منهما ثلث ما في يده وهو سدس جميع
الدار فلو سلم الشفيع الثالث لاحدهما ما في يده صح تسليمه في حقه واخذ من الاخر ثلث ما
في يده ويرجع الذي اخذ منه ثلث ما في يده على الاخر بنصف ما اخذ منه وهو نصف سدس جميع
الدار قوله توزيعا تعليل للمجموع اي انما اخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيما
اذا لم يسلم لاحدهما او اخذ من الاخر ثلث ما في يده واذا اخذ من غير المسلم له ثلث ما في يده يرجع
الماخوذ منه على الاخر بنصف ما اخذ منه توزيعا للمدعى بينهم بقدر حق كل واحد منهم
كما في الدين فانه تقسم تركة الميت بين الغرما بقدر حقوقهم فاما اذا لم يسلم لاحدهما فلان حقوقهم
مستوية في الدار لاستوائهم في سبب الاستحقاق وانما يستوون اذا اخذ الثالث من كل واحد منهما
ثلث ما في يده ليصير في يد كل واحد منهم ثلث الدار واما اذا سلم لاحدهما صح تسليمه في نصف الدار
وبقي حقه في النصف الذي في يد الاخر فكان له ان ياخذ من الاخر حقه وهو ثلث ما في يده لان
حق الاخر في الكل وحقه في النصف فيقسم ما في يد الاخر وهو نصف الدار بينهما على قدر
حقهما يضرب هذا بالجميع والمسلم بالنصف فيكون بينهما على ثلاثة ومتى اخذ من الاخر ثلث ما
في يده رجع الماخوذ منه على صاحبه بنصف ما اخذ منه لانه بقي في يد الماخوذ سدسا جميع الدار
وفي يد صاحبه الذي سلم له الثالث ثلاثة اسداس جميع الدار وحقهما في الدار على السوا لان كل
واحد منهما لم يسلم لصاحبه شيا فيكون بينهما نصفين توزيعا بقدر الحق فكان لكل واحد منهما
سدسان ونصف سدس فلذلك يرجع الماخوذ منه على الذي سلم له النصف بنصف جميع الدار ثم
ورد على ما ذكر انه لو كان المشتري غير الشفعا فحضر الشفعا فقال احدهم قبل ان ياخذوا شيا من الدار
سلمت شفعتي في نصف الدار فهو تسليم في جميع الدار حتى لا يبقى للمسلم حق في جميع الدار لان حق الشفعة
لا يتجزى فكان تسليم بعضه تسليم كله وكذلك ورد على ما ذكر ان الشفيعين اذا اخذا بالشفعة
ثم حضر الثالث وسلم لاحدهما لا يكون ذلك تسليما للاخر انه لو سلم احد الشفعا الشفعة لاحد
الشفيعين الاخرين بعينه دون الاخر والدار في يد المشتري بعد لم يقبض بالشفعة فهو تسليم بالجميع
ويكون الدار بين الاخرين فعلل المصنف رحمه الله المسلة السابقة على وجه يتضمن الجواب عن
الايرادين المذكورين وقال اذ التسليم اسقاط الى اخره يعني ان تسليم الشفعة في بعض المبيع
اسقاط لحق الشفعة في البعض المسلم وانما يعد ويتجاوز حكم الاسقاط في ذلك البعض الى البعض الباقي
حذار التشقيص يعني ان كان تسليم الشفعة في البعض بحيث يلزم منه تفريق الصفقة المتحدة
يكون التسليم في البعض تسليما في الكل لانه لو لم يكن تسليما في الكل يلزم ضرر الغير لانه لو لم يكن ذلك

تسليما

تسليما في الباقي اخذ الباقي بالشفعة فلو اراد الشفيعان الباقيان ان ياخذا شيا من الدار ويبقى للمشتري
بعض الدار يتفرق الملك عليه والشرع انما شرع الشفعة لدفع الضرر على وجه لا يودي الى الاضرار
بالغير ظاهرا اما اذا كان التسليم في البعض لا يودي الى تفريق الصفقة فلا يعد والتسليم الى البعض الباقي
لعدم الضرر وذلك اي تشقيص الصفقة على تقدير تسليم البعض دون البعض انما يكون فيما اذا
اخذ المشتري ولو ياخذ الشفعا الدار بالشفعة اما اذا اخذ المشتري فلان المشتري اذا كان واحدا
كانت الصفقة متحدة فلو سلم البعض دون البعض لزم تفريق الصفقة كما ذكرنا بخلاف ما اذا كان
المشتري اثنين لانه يكون العقد حينئذ صفقتين فلا يلزم من التسليم في البعض دون
البعض ضرر تفريق الصفقة المتحدة وتحصل الفرق بين ما اذا كان المشتري غير الشفعا فسلم احدهم
الشفعة في البعض قبل القبض وبين ما اذا اشترى الدار الشفيعان ثم حضر الثالث وسلم
الشفعة في البعض لاحدهما فان الصفقة ثمة متحدة فكان التسليم في البعض تسليما في الكل وهي هنا
متعددة بتعدد المشتري فلا يلزم ذلك وكذا احصل الفرق بين ما اذا اخذ الشفيعان الدار ثم سلم الثالث
لاحدهما وبين ما اذا سلم احد الشفعا لاحد الشفيعين بعينه والدار في يد المشتري وذلك لان بعد اخذ الشفعا
ه لا منزلة المشتريين فلا يكون في تسليم احدهما تفريق الصفقة المتحدة لان الصفقة المتعددة هنا الا
وذلك لان الدار متى كانت في يد المشتري كانت الخصومة متوجهة على المشتري فكان التسليم للشفيع
من حيث الحقيقة تسليما للمشتري من حيث الاعتبار ولو سلم للمشتري الشفعة في نصف الدار وهو واحد
يكون تسليما للكل واما اذا قبضا كانت الخصومة في الاخذ متوجهة عليهما والملك لهما وقع متفرقا فجاز
تسليم الشفعة لاحدهما دون الاخر كما في المشتريين فيما اذا كان تسليم احد الشفعا قبل القبض كانت الصفقة
متحدة وفيما اذا كان بعد القبض كانت الصفقة متعددة اعتبارا فاعرفه قوله ويعتبر التعدد اي تعددهما
اذا تعدد المشتري وتعددها اذا اخذ الشفعا فانه لا يلزم تفريق الصفقة كما ذكرنا قوله والحرف
اي في الاصل الذي ذكرنا ان تفريق الصفقة يكون فيما اذا اتحد المشتري قلنا ان حق الشفعة يتجزى
ان تعدد المشتري واتحد البائع والامر يعني ان كان بائع الدار واحدا والمشتري اثنين كانت الصفقة
متعددة ولهذا ان كان الامر بالشرا واحدا بان امر رجل رجلين ان يشتريا الدار له فاشترياه يكون
الصفقة متعددة وان كان الامر جماعة عكس بعض لو كان البائع متعددا والمشتري واحدا كان الامر بالشرا
متعددا والمشتري واحدا يكون الصفقة متحدة لا متعددة ثم قوله ان ترك المنافي تعليل لقوله وذلك
فيما اخذ المشتري اي انما قلنا ان تسليم البعض تسليم الكل فيما اذا اخذ المشتري ولم ياخذ الشفعا لان ثبوت
حق الشفعة مع المنافي وانما جاز ترك المنافي ضرورة دفع ضرر الدخيل وحين سلم البعض فقد رضي بجوار
المشتري وهو الدخيل فلو بقي حق الشفعة في الباقي كان ذلك تركا للمنافي بدون دفع ضرر الدخيل لانه قد
رضي بجوار الدخيل حيث سلم الشفعة له في البعض والشرع انما جوز ترك المنافي في باب الشفعة
لدفع ضرر الدخيل فكان ترك المنافي بدون دفع ضرر الدخيل ابتداعا للشرع وقوله والعافي
في حق المحقوق اصل تعليل لقوله والامر بلا عكس اي انما قلنا ان حق الشفعة يتجزى ان تعدد
المشتري واذا كان امر المشتري واحدا ولا يتجزى ان اتحد المشتري وان كان امر المشتري متعددا لان حق

الشفعة من حقوق عقد البيع والعاقد اصيل في حق الحقوق فيكون المشتري لغيره اصيلا في حق الشفعة
فيعتبر تعدد العاقد واتحاده في حق الشفعة لا تعدد الامر واتحاده علما انه اذا تعدد المشتري تعددت
الصفقة سواء كان الامر به واحدا او متعددا وان اتحد المشتري اتحدت الصفقة سواء كان الامر به
واحدا او متعددا [illegible] وان لقي احدهما اخذ منه نصف ما في يده ثم اذا لقي الغايب اخذ منه
ربع ما في يده اذ العدل في التشطير بعد ما جاز [illegible] فان سلم له ثم لقي
الاخر اخذ منه نصف ما في يده ويرجع الماخوذ منه على الاخر بنصف ما اخذ منه [illegible] قوله
وان لقي احدهما عطف على قوله وان لقيهما اي فان قبض الشفيعان الدار [illegible] ثم حضر الغايب
ولقي احد الاولين له ان ياخذ نصف ما في يده وهو ربع الدار [illegible]
منه نصف ما في يده والشفيع الثالث انفرد بالغايب اخذ من الغايب ربع ما في يده [illegible]
الشفيع الثالث بنصف ما في يد احد الاولين ثم غاب الشفيع الثالث وحضر الغايب [illegible] الذي

[illegible]

الاستحقاق

الاستحقاق فكان العدل في التثليث قوله فان سلم اي فان سلم الشفيع الثالث للشفيع الذي لقيه من الاولين
ثم لقي بعد ذلك الشفيع الاخر اخذ من الاخر نصف ما في يده ثم يرجع الماخوذ منه على الشفيع الاخر بنصف
ما اخذ منه وهو ثمن الدار وقوله لما مر وقوله لما مر تعليله للمجموع اي انما ياخذ من الاخر نصف ما في يد
ما هو من ان حق الشفعة يجري فيما اذا كان العقد صفقتين فاذا كان مجزيا لم يكن التسليم لاحد ما تسليما
للاخر فكان له ان ياخذ من الاخر نصف ما في يده ويرجع الماخوذ منه على الاخر بنصف ما اخذ منه لما مر من
قوله اذ العدل بالتشطير بعد ما صح ما جاز وذلك لان الماخوذ منه مع الشفيع الاخر قد استويا في سبب
الاستحقاق وفي يد الماخوذ منه ربع الدار وفي يد الاخر نصفها فياخذ الماخوذ منه من الاخر نصف ما اخذ منه
وهو ثمن الدار حتى يكون في يد كل واحد منهما ثلثة اثمان الدار فان جا الثالث بعد ما اخذ الشفيعان
واقتسما بينهما فان له ان ينقض القسمة كيلا يفترق نصيبه هاجاز قاسم البايع ثم جا الشريك او قاسمه
المشتري لانها من تمام القبض حتى فسدت هبة المشاع قبلها وهو لا ينقض وان افاد عود العهدة فلا ان
لا ينقض ولا يفيد اصلا اولى ضد الاولى اذ لو نقضت اعيدت نصفين هنا اثلاثا ثمه اي
وان اشترى رجل دارا ولها شفعا ثلاثة فاخذها اثنان بالشفعة بقضا او بغير قضا او قسما بينهما
واخذ كل واحد منهما منزلا على حدة ثم جا الشفيع الثالث وطلب الشفعة والشفيعان الاولان حاضران
فللشفيع الاول ان ينقض القسمة وياخذ ثلثها غير مقسوم ثم تعاد القسمة بينهم اثلاثا وانما كان
له نقض القسمة لئلا يفترق الثلث الذي هو نصيبه يعني انه متى لم يثبت للشفيع الثالث الثالث ولاية
نقض القسمة في هذه المسئلة احتاج الى ان يقاسم مع كل واحد من الشفيعين النصف الذي في
يده من الدار فيتفرق نصيبه حينئذ وفي ذلك ضرر عليه وهذا على ضد حكم جاز قاسم
البايع ثم جا الشريك فانه لو اشترى رجل نصف دار من رجل فجا الشفيع يريد اخذها بالشفعة
وهو جار وله شفيع اخر وهو شريك في الطريق لكنه غايب فللجار ان ياخذ بالشفعة فلو اخذها
بقضا او بغير قضا ثم حضر الشريك وطلب الشفعة له ان ياخذ هذا النصف لان الشريك مقدم على
الجار وليس له ان ينقض قسمة الجار قوله او قاسمه المشتري الضمير المنصوب يرجع الى البايع وفاعله
المشتري اي او ضد ما اذا قاسم البايع المشتري فانه اذا اشترى رجل نصف دار ثم ان المشتري قاسم
مع البايع ثم جا الشفيع واراد ان ينقض قسمة المشتري لم يكن له ذلك هكذا صورة المسئلة في الجامع
فظاهر تركيب المتن لا يستقيم على هذا الوجه لان قوله او قاسمه عطف على قاسم وهو في خبر الصفة
لجاز فصار التقدير ضد جاز قاسمه المشتري الا ان يصح العطف من حيث المعنى كانه قال ضد ما اذا
قاسم جار البايع او قاسمه المشتري قوله لانها تعليل للمسئلتين جميعا اي انما قلنا ان الشريك
لا ينقض قسمة الجار والشفيع لا ينقض قسمة المشتري لانها اي لان القسمة من تمام القبض يعني ان
القسمة مما يتم بها القبض لان قبل القسمة كان نصيبه شايعا وقبض الشايع قبض ناقص لانه انما
يصير مقبوضا تبعا لغيره فكان ناقصا ومن الدليل على انه ناقص قبل القسمة انه فسدت هبة
المشاع قبل القسمة فلو كان قبض المشاع كاملا مثل قبض المفرز لما فسدت الهبة فلما كانت القسمة
من تمام القبض كان حكمها حكم القبض وهو لا ينقض وان افاد عود العهدة ضمير هو راجع الى القبض

وفاعل افاد ضمير النقض اي والقبض لا ينقض وان افاد نقض القبض عود العهدة يعني انه لا يجوز
للشريك المقدم على الحاضر نقض قبض الجار ليعيد العهدة على المشتري او البايع وان كان له فيه فايدة
لان الناس يتفاوتون في العهدة والخصومة فاذا لم يجز له نقض القبض وان كان مفيدا فلان لا ينقض
ولا يفيد اصلا اولى فاعل ينقض ضمير يرجع الى القسمة وفاعل لا يفيد ضمير يرجع الى النقض اي فلان
لا ينقض القسمة التي في حكم القبض والحال ان النقض لا يفيد اصلا اولى وانما قال انه لا يفيد اصلا لانها
لو نقضا القسمة احتاجا الى اعادة مثلها ضد المسألة الاولى وهي ما اذا اقتسما الشفيعان ثم جا الثالث
وذلك لان القسمة لو نقضت في ما اذا قاسم الجار البايع لاعيدت القسمة ثانيا نصفين مثل القسمة
الاولى اما في المسألة الاولى لو نقضت القسمة اعيدت اثلاثا فكانت القسمة في المسألة الثانية
متممة لغرض الشريك من الشفعة وهو الانتفاع بما دخل تحت الاستحقاق بالشفعة من كل وجه لان
غرضه الانتفاع بالنصف المفرز وقد وجد واما اذا كانوا ثلاثة فقسمة الاثنين تناقض مطلوب
الثالث لان غرضه من القسمة بالشفعة الانتفاع بالملك المفرز وهذا الغرض لا يحصل من قسمة الاولين
لان قسمة الاولين كانت نصفين فلو امضيناها لتفرق نصيبه كما مر وان لقي احدهما لم ينقض
حذار الزام الغايب ويأخذ ربع ما في يد الحاضر لانه ما بين اصل يوخذ وبدل لا يوخذ اذ قسمه دون
الثالث فاسدة لا يقطع حق الغايب قوله وان لقي احدهما عطف على قوله فان لقيهما نقض
القسمة يعني لو حضر الثالث بعد ما اخذ الشفيعان واقتسما بينهما ولقي احد الاولين والاخر غايب
ليس له ان ينقض القسمة لان فيه نقض قسمة الغايب وهو الزام على الغايب وانه لا يجوز فلا يكون له
النقض حذار الزام الغايب ويأخذ من الحاضر ربع ما في يده وهو ثمن الدار وكان القياس ان يأخذ
نصف ما في يده كما لو كانت الدار لهما ثلاثة شفعا حضر شفيعان واخذا الدار من المشتري بالشفعة
نصفين ثم حضر الثالث ولقي احدهما كان له ان يأخذ منه نصف ما في يده وانما قلنا انه يأخذ ربع ما
في يد الحاضر دون نصفه لانه اي القسمة مترددة بين اصل يوخذ بالشفعة وبين بدل لا يوخذ
بالشفعة يعني ان نصف ما اخذه الحاضر وهو ربع الدار كان ماخوذا على اصل حقه والنصف
الاخر كان بدلا عما كان في يد صاحبه والسبيل في النصف الذي اخذه على اصل حقه بالشفعة ان
يوخذ بالشفعة والسبيل في النصف الذي اخذه بدلا ان لا يوخذ بالشفعة لانه اخذه بحكم
قسمة فاسدة والقسمة الفاسدة اذا اتصل بها القبض افادت الملك الا انها لا يجري فيها الشفعة
لان المقبوض بالقسمة الفاسدة كالمقبوض بحكم البيع الفاسد ولا شفعة في المقبوض بحكم بيع
فاسد لما فيه من تقرير الفساد والواجب نقضه وقوله اذ قسمه تعليل لقوله وبدل لا
يوخذ اي انما قلنا ان الماخوذ بطريق البدل هنا لا يوخذ بالشفعة لان قسمة الشفيعين
الاولين بدون الشفيع الثالث فاسدة ثم بين كونها فاسدة بقوله لا يقطع حق الغايب
يعني ان صحة القسمة بكونها افرازا وهو انما يكون بانقطاع حق الغير فاذا لم ينقطع بهذه القسمة
حق الشفيع الغايب ولهذا كان له ان ينقض هذه القسمة لم تكن هذه القسمة صحيحة

باب الشفعة في بيع شرط فيه الضمان والخيار

لا شفعة فيما

اشترى

اشترى على ان الشفيع ضامن ثمنا او دركا للفساد بالغرر ان لم يضمن الشفيع في المجلس وللاسقاط حذار التضاد
ان ضمن كالبايع والامر بداره الاخذ ينقض القبض والعقد فيبرا ببراءة الاصيل ضد مستاجر مضى ببيع الاجر
لان السبب تم قبله لانه عكس هذه للتعليق ولام الشرط اذ لم يبقا بل ثبوتا كالزيادة اي لو اشترى رجل دارا
بالف على ان يضمن فلان وهو شفيعها ثمن الدار عن المشتري او اشترى على ان الشفيع ضامن للدرك عن البايع
للمشتري جاز البيع استحسانا ان قبل فلان في المجلس ولا شفعة للشفيع الذي ضمن الثمن او الدرك لانه لا يخلو اما
ان يقبل فلان الضمان في المجلس اولا وعلى كل واحد من التقديرين تبطل شفعته اما اذا لم يقبل الضمان في المجلس فلفساد
البيع بالغرر فان الكفيل اذا كان غايبا وقد شرطت كفالته في العقد ولا يدري انه يقبل الكفالة او لا كان
ذلك تعليقا لعقد البيع بامر على خطر الوجود فيفسد العقد للغرر واذا فسد العقد لم يثبت حق الشفعة واما
اذا قبل الضمان في المجلس فلاسقاط الشفيع حق شفعته حذار التضاد بين الضمان وبين الاخذ بالشفعة تضاد
لان اخذ الشفيع المبيع بالشفعة ينقض قبض المشتري او عقد البيع يعني ان كان الاخذ بعد قبض المشتري ينقض
الاخذ قبض المشتري وان كان الاخذ قبل قبضه ينقض الاخذ عقد البيع لان بالاخذ بالشفعة يفوت القبض
المستحق للمشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل قبضه ومراده بقوله ينقض العقد نقضه
في حق الاضافة لانه لا ينقض اصل الايجاب لانه لو نقضه من اصله ينقض سبب الاخذ فيبطل سبب الاخذ
بالشفعة ففي قول البايع بعت الدار منك امران احدهما الايجاب والثاني الاضافة الى المشتري بقوله منك فالاخذ
بالشفعة ينقض اضافته الى المشتري لا اصل الايجاب فان قلت انهم قالوا اذا اخذ الدار من المشتري
يكون بينه وبين الماخوذ منه بيع كما اذا اخذها من البايع حتى يكون العهدة على المشتري فكيف يكون الاخذ
منه نقضا لقبضه قلت ليس مرادهم انه ينعقد حقيقة البيع بينه وبين المشتري بل المراد انه
لما اخذ من يد المشتري كان العهدة على المشتري وجعل ذلك بمنزلة البيع ويدل عليه ما ذكره الامام الحصيري
رحمه الله واذا كان بعد القبض لم ينتقض من الاصل فبقي تملكا في الظاهر على المشتري وايضا يدل عليه اذا
اشترى ذمي من مسلم ارضا عشرية صارت وظيفتها خراجا فلو اشتراها بعد ذلك منه مسلم كانت خراجية
ولو اخذها المسلم من الذمي بالشفعة كانت عشرية كما لو اشتراها مسلم من مسلم ابتداء فلو كان الاخذ من المشتري
بالشفعة شراء حقيقة لكانت خراجية كما اذا اشتراها من الذمي فعلم ان اخذه من المشتري نقض لقبض المشتري
بجهة شرايه لانه لم يبق هو مشتريا بهذا العقد بل قام الشفيع مقامه والى هذا المعنى اشار المصنف
رحمه الله فيما بعد لان الاخذ شرا او خلافه كما سياتي واذا انتقض قبض المشتري او انتقض البيع بري الاصيل
وهو المشتري عن الثمن والبايع عن الدرك فيبرا الشفيع عن ضمان الثمن او الدرك ببراءة الاصيل فكان
اخذه بالشفعة ناقضا للضمان الذي اوجبه على نفسه فيكون اخذه سعيا في نقض ما اوجبه وانه لا
يجوز فتثبت التضاد بين الاخذ بالشفعة وبين الضمان وهكذا كما في البايع والامر بالبيع فانه لا يكون
للبايع شفعة لانه يلتزم العهدة بالبيع فلو اخذ بالشفعة كان ناقضا ما اوجبه على نفسه بالبيع من ضمان
وكذا الامر غيره ببيع داره فباعها المامور لا يكون للامر الشفعة لانه بامره التزم ضمان العهدة حيث
كان للمامور الرجوع عليه بما ضمن من العهدة فكان اخذه سعيا في نقض ما اوجبه قوله ضد مستاجر اي
خالف الشفيع في ذلك ضد مستاجر مضى الاجر فان اجر الدار اذا باع الدار وتوقف البيع على اجازة المستا

جر

وامضى المستاجر البيع لا يبطل بامضايه البيع حق شفعته وعلى هذا القياس كان يجب ان يبطل لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته ووجه الفرق ان السبب تم قبله اي قبل الامضا
يعني ان سبب استحقاق الشفعة في مسلة الاجازة قد تم قبل ان يمضي المستاجر البيع فلم يكن امضاوه
اتماما للسبب فلا يكون اخذه نقض ما تم من جهته اما في هذه المسلة فالسبب لم يتم قبل ضمان
الشفيع وضمانه كان اتماما للسبب فكان اخذه بالشفعة نقض ما تم من جهته ثم اراد تحقيق ان
السبب تم قبل الامضا وفي هذه المسلة لم يتم قبل الضمان فقال لانه اي لان قوله على ان الشفيع ضامن
للتعليق لان كلمة على في مثل هذا الموضع تكون للشرط فيكون هكذا البيع معلقا بشرط الضمان
والتعليق يمنع السبب عندنا على ما عرف فلم يتم السبب قبل وجود الشرط وهو ضمانه عكس هذه المسلة
وهي مسلة الاجازة لان بيع الاجر لم يكن معلقا بشي فكان سببا في الحال قوله ولام الشرط جواب
عن سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز البيع على ان الشفيع ضامن وان ضمن في المجلس كما هو قول
زفر رحمه الله لانه شرط لا يلايم العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين كما لو اشترى على ان يحيل
البايع بالثمن على المشتري فاجاب بان شرط ضمان الثمن على الغير ملايم للبيع وذلك لان اشتراط
ما هو مقابل بثبوت الملك في المبيع على غير المشتري لا ملايم العقد اما اشتراط ما لم يقابل بثبوت
الملك للمشتري فانه يلايم البيع كالزيادة في البيع فانه يجوز شرط الزيادة من غير المشتري كما
مر في باب الزيادة في البيع من غير المشتري انه اذا ساوم رجل دارا وابى ان ينقصه من الف وخمسماية
فقال اجنبي بعها منه على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فقال بعت وقبل المشتري
جاز وعلى المشتري الف درهم وعلى الكفيل خمسماية وفي قوله اذ لم يقابل بثبوتنا بيان ان اشتراطه
الضمان على المشتري الاجنبي اذا كان بمقابلة ثبوت الملك للمشتري لا يكون الشرط ملايما ويفسد
به العقد وبهذا حصل الفرق بين اشتراط اصل الثمن على المشتري الاجنبي وبين اشتراط الزياده
على الثمن عليه في ان الاول لا يكون ملايما للعقد حتى يفسد البيع به والثاني ملايم وانما قلنا
انه اذا قابل ثبوت الملك للمشتري لم يكن ملايما واذا لم يقابله كان ملايما لانه كان القياس ان كان
لا يجوز اشتراط الضمان على الاجنبي في الوجهين لان الاجنبي يبدل ما لا على سبيل المعاوضة ولا
يحصل له عوضه وهذا دينوا يحض الا انا جوزنا الزيادة في الثمن لانها لم تكن بمقابلة ثبوت
ملك الحاقا له بقضا الدين من الاجنبي فانا جوزنا ذلك من الاجنبي نصا بخلاف القياس فانه روي
ان النبي عليه السلام امتنع عن الصلاة على رجل من الانصار لمكان دين عليه فقال ابو قتادة
الانصاري هو علي فجوزه رسول الله عليه السلام والزيادة على الثمن في معنى قضا الدين
لان الاجنبي لا يستفيد بالقضا شيا لنفسه ولا يستفيد به المشتري ملكا بخلاف اصل
الثمن فان المشتري يستفيد به ملكا لنفسه فلم يكن في معنى قضا الدين فبقي على اصل القياس
وانما قابل ثبوتنا ولم يقل ولم يقابل شيا لان ضمان الاجنبي اذا كان بمقابلة سقوط حق عن
المضمون عنه كان جايزا كما في قضا الدين هذا ان باع على ان الشفيع بالخيار لتفاوت بين
الرغبتين ضد ما لو اشترى اذ الشفعة بالزوال لا بالثبوت بدليل الوجوب برغم مردود

وهو

[illegible]

اتفقا ان العقد لم يكن موجبا لزوال الملك ولو صدق المشتري الشفيع فقد انكر الشرط يعني ان
الخيار للبايع لا يثبت الا باشتراط يوجد من المشتري فالبايع بدعوى الخيار يدعي احداث شرط على المشتري
والمشتري ينكر الشرط فكان القول قوله فاذا صدق المشتري الشفيع كان القول قول الشفيع ثم ورد
على هذا انه يجب ان لا يكون القول قول المشتري والشفيع في ذلك لان البايع بدعوى الخيار وان كان
مدعيا صورة لكنه منكر معنى فانه ينكر زوال المبيع عن ملكه فيجب ان يكون القول قوله كما روى بشر
وابن سماعة عن ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله في النوادر ان القول قول البايع مع يمينه فاجاب عنه
بقوله انه جحد الزوال يعني ان اقراره بالبيع يقتضي زوال ملكه لان الاصل في البيع البتات فكان دعواه
الخيار من هذا الوجه خلاف الاصل فعارض هذا المعنى جحد الزوال متمسكا فبقي القول قول الشفيع
والمشتري لانكار الشرط كما لو لم يكن ثالث بان اختلف البايع مع المشتري في شرط الخيار للبايع وانكره
المشتري فان ثمه القول قول المشتري لما ذكرنا فكذا هنا قوله والبينة للشفيع اي وان اقام البايع
بينة انه باعها بشرط الخيار له واقام الشفيع بينة انه باعها باتا فالبينة بينة الشفيع لان بينة البيع
قامت على اثبات شرط الخيار لفظا لكنها قامت على النفي معنى لانها تنفي زوال المبيع عن ملكه وبينة الشفيع
قامت على النفي لفظا لانها تنفي الشرط لكنها قامت على الاثبات معنى لانها تثبت حق الشفعة فيترجح
المثبت معنى على المثبت لفظا اذ العبرة للمعاني دون الصور وهذا كما اذا شهدوا انه اعتق ولم
يستثن فانه اذا شهد شاهدان انه اعتق هذا العبد واستثنى في اعتاقه بان قال اعتقه ان شاء الله
وشهد آخران انه اعتقه ولم يستثن تقبل الشهادة على الاعتاق بدون الاستثنا وكذا لو شهد
شاهدان انه اسلم ولم يستثن في اسلامه وشهد آخران انه استثنى تقبل الشهادة على الاسلام بدون
الاستثنا لان فيها نفي صورة لان الشهادة على عدم الاستثنا في المسئلتين وان قامت على نفي الاستثنا
لفظا الا ان المقصود بهذه الشهادة اثبات بالعتق والاسلام معنى والشهادة على انه استثنى في المسئلتين
وان قامت على اثبات الاستثنا لفظا الا ان المقصود من تلك الشهادة نفيهما معنى قوله وجدوه اي
وبينا به ما ذكرنا من حكم الشفيع مع البايع حكم البايع مع الامر بالشرا يعني اذا وكل رجل رجلا
بشرا دار فاشتراها المامور ثم ادعى البايع انه باعها بشرط الخيار له وانكره الموكل فالقول
لمن صدقه للمشتري المامور لما ذكرنا الى اخره

باب ما للشفيع دون المشتري

وبالعكس له خيار الرؤية او العيب وان راى المشتري او ابرا الا ان الاخذ شرا وخلافه به
بعد الملك لا تبلغه عكس الموكل فيما بالعقد كالاقالة لا الفارض كالتخيير والتاخير قصر الجبر على دفع الدخيل
اي للشفيع خيار الرؤية وخيار الرد بالعيب وان كان المشتري راى الدار المبيعة او ابرا البايع عن
عيب الدار يعني انه لو اشترى رجل دارا قد رآها قبل المشتري فلا خيار له فيها لرضاه بها فان
جا الشفيع واخذها من البايع او المشتري بعد ما قبضها ولم يكن الشفيع رآها فله ان يردها بخيار
الرؤية وكذا لو اشترى دارا على ان البايع بري من كل عيب حتى جاز البيع والشرط عندنا كما مر في
البيوع فان اخذها الشفيع من البايع او من المشتري فوجد بها عيبا له ان يردها لان الاخذ بالشفعة
اما شرا او خلافه بالشرا لانه لا يخلو اما ان ياخذها من البايع او من المشتري فان اخذها من البايع يكون

ذلك شرا من البايع لانفساخ البيع الاول في حق المشتري الاول وان اخذها من المشتري كان ذلك خلافة منه
عن المشتري ثم في الشرا ثم خلافته عنه تكون بعد ثبوت الملك للمشتري لا قبل ثبوته فانه اذا قبض المشتري
الدار ثبت ملكه فيها ثم ياخذ الشفيع منه خلافة عنه والشفيع في ذلك الحكم عكس الموكل فانه يخلف
الوكيل قبل تقرر الملك للوكيل لا بعده وهذا جواب سوال وسوال يقال ان المشتري يصير كالوكيل
في حق الشفيع لتحول حق العقد اليه فيكون رضاه بالعيب ورويته كرضا الشفيع ورويته كالموكله
حقيقة فاجاب بان الشفيع ليس كالموكل لان الموكل يخلف الوكيل في حكم العقد قبل ثبوت الملك للوكيل
والشفيع يخلف المشتري بعد ثبوت الملك له وقوله فيما بالعقد طرف خلافه اي اخذ الشفيع خلافه
بالشرا في حكم يكون بنفس العقد لا في حكم يكون بالعارض كالحكم الثابت بالتخيير او التاخير فان
المشتري اذا اشترى على انه بالخيار لا ياخذها الشفيع بلا خيار وكذا اذا اشترى بثمن موجل
ياخذه بثمن حال وانما كان كذلك قصر التخيير على دفع الدخيل يعني ان اخذ الشفيع عن المشتري خلافه
شرع مع المنافي لانه يملك على المشتري جبرا وانما شرع مع المنافي ضرورة دفع الدخيل فيقتصر
على قدر الضرورة فلا يظهر في حق التخيير واذا ثبت هذا ففيما اذا اخذ من البايع كان له خيار الروية
والعيب لانه اشتراها منه ولم يوجد منه روية او برا واما اذا اخذها من المشتري فكذلك لان
خلافته عنه لا يظهر فيما ثبت بالعارض وسقوط خيار الروية او العيب في حق المشتري
بالعارض فلا يظهر في حق الشفيع والعهدة على الماخوذ منه اذ الاخذ من المشتري تقرير لانه
ان بان حق سابق حتى ساغ هبة الشفيع بزحام المثل بين عدم الملك عند الاستحقاق ومن البايع
فسخ لفوت القبض غير ان الشفعة بنفس الزوال حتى بقيت ان تلف البدل قبل القبض لكن بقيمته سليما
في عيب جهل عند العقد وفا لمقتضاه اذ رضى المشتري به لا حط حذار تغيير الاصل بالوصف لهذا
لو تجوز البايع والطالب بالزيف كان رجوع الدخيل والضمين والمراجحة بالجياد اي واذا
اخذ الشفيع الدار من البايع او من المشتري فالعهدة على الذي اخذ الدار منه فان اخذها من البايع فهي
على البايع وان اخذها من المشتري فهي على المشتري لانه ان اخذ من المشتري فالاخذ منه تقرير لشرايه فكان
هو بالاخذ مشتريا من المشتري فتكون العهدة على المشتري ثم ورد على هذا ان الشفيع ما خذ بسبب
سابق على حق المشتري ومن الدليل على ذلك فساد هبة الشفيع بمزاحمة المثل يعني ان الشفيع اذا
اخذ الدار بالشفعة ثم وهبها لرجل وقبضها الموهوب له ثم جا شفيع اخر وطلب الشفعة وقضى بالشفعة
بينهما تفسد هبة الشفيع في نصيبه ايضا لان الثاني ياخذ بعض الدار بالسبب السابق فتبين
باخذه ان الدار كانت مشتركة بينهما وقت الهبة وهبة المشاع لا تجوز واذا كان كذلك فاذا
اخذه من المشتري يجب ان ينفسخ ملكه ولا تكون العهدة عليه كما لو ورد الاستحقاق على يد المشتري
فاجاب عن ذلك بقوله انه بان حق سابق على ملك المشتري حتى ساغ فساد هبة الشفيع بمزاحمة
مثله كما ذكر ثم ليس عدم ملك المشتري لانه لو بان عدم ملكه من الاصل حتى كان البيع منفسخا
في حقه لم يجز ان يقضى عليه الا بحضور البايع كما لا يقضى على البايع قبل حضور المشتري فلما اتفقوا
على انه يقضى على المشتري قبل حضور البايع دل على ان الاخذ منه ليس بفسخ وان ملكه لم يكن معدوما

فساد ح

ان ح

من

من الاصل بخلاف الاستحقاق لانه به تبين ان البايع لم يكن مالكا لما باع فاما لم يجز المستحق البيع بطل
البيع قوله ومن البايع اي الاخذ بالشفعة من البايع فسخ البيع الاول لفوت القبض المستحق للمشتري فان
فوت القبض المستحق يوجب انفساخ البيع كما اذا هلك المبيع في يد البايع اعلم انهم قالوا اذا اخذ الشفيع المبيع
من البايع انه يقوم مقام المشتري واختلفوا في تحوله منزلة المشتري بعضهم قالوا ينتقض البيع فيما بين
البايع والمشتري وينعقد بينه وبين الشفيع وهذا لو رد الشفيع بعد ما قضى له لا يعود البيع الذي كان
بين البايع والمشتري قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله وهذا غير صحيح لانه لو انتقض
البيع لبطلت الشفعة لانها تبنى عليه والصحيح ان حكم عقد المشتري يتحول اليه ويصير بمنزلة المنتقض
في حق المشتري على معنى انه لا يبقى له حكم في المستقبل بحقه والمصنف رحمه الله اختار المذهب الاول
وقال ومن البايع فسخ واجاب عما اورده شيخ الاسلام بقوله غير ان الشفعة اي غير ان الشفعة
تثبت بنفس زوال المبيع عن ملك البايع ولا يشترط لبقا الشفعة بقا الزوال بدليل ان الشفعة بقيت بقا الزوال
بقيت ان تلف البدل قبل القبض فان من اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل القبض ينتقض البيع ولا
الشفعة لكن ياخذ الشفيع الدار بالشفعة بقيمة البدل سليما ان كان العبد البدل معيبا بعيب جهل
عند العقد يعني ان باع دارا بعبد ثم اطلع مشتري العبد وهو بايع الدار على عيب في العبد ورضي به
ثم هلك العبد قبل القبض حتى انفسخ البيع ياخذ الشفيع بقيمة العبد سليما عند العقد وفا بمقتضى
العقد لان العقد المطلق يقتضي سلامة البدل لكن ولا يقال ان رضى المشتري بعيب العبد البدل
بمنزلة حط بعض الثمن فيكون ملتحقا باصل العقد فيجب ان ياخذها الشفيع بقيمته معيبا لانا
نقول ان رضى المشتري اي رضي مشتري العبد البدل وهو بايع الدار بعيب العبد وسد امنه
حط من الثمن حذار تغيير اصل العقد بالوصف يعني ان سلامة البدل وصف في العقد لا اصل فلو
قلنا ان رضاه بالعيب حط لزم تغيير اصل العقد بالوصف لانه لو اعتبر حطا من الثمن كان ذلك
ملتحقا باصل العقد فيتغير اصل العقد لهذا اي لان رضى المشتري به لا حط قلنا ان البايع لو تجوز
مع المشتري باخذ الزيف بان باع الدار بالف درهم ثم اخذ الثمن من المشتري زيوفا ثم جا الشفيع واخذ
الدار كان رجوع الدخيل وهو مشتري الدار على الشفيع بالجياد وكذا لو تجوز طالب الدين مع الضمين
اي الكفيل باخذ الزيوف كان رجوع الكفيل على الاصيل بالجياد وكذا لو باع شيا مرابحة ثم تجوز
البايع مع المشتري باخذ الزيوف كان المراجحة من المشتري بالجياد والمعنى ما ذكرنا في كلامه رحمه
الله لف ونشر مرتب وقوله والمراجحة بالدفع عطف على رجوع الدخيل اي كانت المراجحة بالجياد
ولا يرجع بقيمة بنا ما فكه الاستحقاق فان سلم الدخيل راضيا كشريك قاسم اذ المجبور لا يغير والحق
العين لا يشترط بالحكم ضده داوين لان القسمة بيع في الضعفاء لم يستحق قبل الحكم وبالحرق لا يرجع
الغازي على الغازي بقيمة الولد يعني قامت على الامام قبل الاسر والا فالاظهر ترجيح حق العتق
اي ولا يرجع الشفيع على الماخوذ منه بقيمة بنا فكه المستحق بسبب الاستحقاق فاسند الفعل
الى سببه مجازا يعني ان العهدة على الشفيع للماخوذ منه في كل الاحكام الا في زمان الغرور حتى
لو بنى الشفيع في البقعة الماخوذة بالشفعة بنا ثم استحق ما استحق ذلك من الشفيع ونقض عليه

تبطل

تدليس ح

بناؤه لا يرجع الشفيع على المأخوذ منه بقيمة البناء او سلم الدخيل وهو المشتري الاول الى الشفيع برضاه
بعيد لا فرق في ذلك بين ان يأخذ الشفيع بالقضاء او برضا المأخوذ منه كرجل له دار واحدة [illegible]
[illegible] المناصفة في نصيبه ثم استحق نصيبه ونقض بناؤه لا يرجع بذلك على شريكه الآخر [illegible]
كان [illegible] الشفيع [illegible] الدار [illegible] بالقضاء كان المأخوذ منه مجبورا والمجبور [illegible]
[illegible] البيع اما كان يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء عند الاستحقاق لان البائع [illegible] المشتري
[illegible] المغرور [illegible] والمأخوذ منه [illegible] الغرور [illegible]
[illegible] الشفيع فلا يرجع عليه بضمان الغرور [illegible] الشفيع [illegible] المأخوذ منه
[illegible] بقيمة البناء لان [illegible] بالحكم [illegible]

[illegible]

باب شفعة الوارث

[illegible]

والوارث شفيعها باخذها بالشفعة عندهما وهو اذا باع الدار من الاجنبي وحاباه بقدر الثلث
ورفع الوارث المحاباة فانه ياخذها بمثل قيمتها عندهما ويكون ما فضل من الثمن الى تمام القيمة
لورثة المريض وذلك لان بيع المريض من الوارث يجوز عندهما اذا كان بمثل القيمة وهذا اذا كان
باقل من القيمة لحق الوارث لحقه الى تمام القيمة فيجوز له الاخذ بالشفعة في الصورتين عندهما
وانما لم يوجب الشفعة عنده بحال لا ضمنا ولا اصالة لان الشفعة تكون لصفقة البائع لجري عن البائع
او عن المشتري على ما مر انه ان اخذها من البائع يكون للمشتري من البائع وان اخذها
من المشتري يكون ذلك خلافة عن المشتري ولما كان الاخذ بالشفعة لصفقة من البائع
اما اذا اخذ من البائع فظاهر واما اذا اخذ من المشتري لانه خليفة المشتري وشرا المشتري لصفقة
البائع ولما كان كذلك كان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المريض مما من الوارث لا يجوز له
سوا كان بمثل القيمة او دونها انه لا يجزي عن ايثار بعض الورثة بعين او مالية لانه لو كان
بمثل القيمة كان ذلك ايثار الوارث بعين من اعيان ماله ولو كان باقل من القيمة كان ذلك
ايثارا له بمالية بعض تركته وكل واحد من الايثار بالعين والايثار بالمالية ممنوع لحق بقية
الورثة وانه لا يجوز شرطا وكان الاعتبار ان يكون للوارث الاخذ بالشفعة عنده اذا اجازت بقية
الورثة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة البيع ولو اشترى الوارث بنفسه عن المريض ينفذ باجازة
بقية الورثة فكذا هنا وانما قلت انه لا يجوز وان اجاز الوارث بخلاف شرائه بنفسه لان الاجازة
تلحق العقد لا للحق يعني اجازة الورثة لغو في حق الشفعة لان الاجازة تلحق العقد الموقوف وهذا العقد
نافذ في حق المشتري وهو الاجنبي لان المحاباة كان بقدر الثلث من الاجنبي فلا فايدة في الاجازة ولا يمكن
اعتبارها في حق الوارث الشفيع لان الشفيع قبل الاخذ حق تملك المبيع والاجازة محلها نفس العقد
لا الحق وبيعه من الوارث يوجب للاجنبي مشروطا بالاجازة عند الايثار المفسد قبلها
ضد الاولى والحقنا بعد بالمالية اذ قصر الحجر عليها اي وبيع المريض من وارثه يوجب الشفعة
للاجنبي مشروطا بالاجازة من بقية الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو باع المريض دارا من
وارثه بمثل قيمتها او باقل والاجنبي شفيعها لم يجز البيع ولا شفعة للشفيع عنده الا ان يجيزه بقية
الورثة فان اجازوا اخذها الشفيع وذلك لان بيعه من الوارث ايثار له بعين او مالية وذلك يفسد
البيع في حق الوارث عنده قبل اجازة الورثة اما اذا اجازوا فان الفساد يرتفع عنده لان الفساد كان
لحق بقية الورثة فاذا اجازوا جاز فوجب الشفعة للشفيع وصار هذا بمنزلة ما لو باع داره من
رجل بالف الى الحصاد او الدياس كان البيع فاسدا ولم يجب الشفعة واذا اسقط الاجل جاز
واخذ الشفيع وهذه المسألة ضد المسألة الاولى وهي ما اذا باع من الاجنبي والوارث شفيع فان ثمه
لا يكون له الاخذ بالشفعة وان اجازوا وذلك لان ابتدا البيع هنا لما كان فيه ايثار الوارث
وقع البيع فاسدا للايثار المفسد واذا فسد البيع عنده لم يجب الشفعة لان ثبوت حق الشفعة
يعتمد زوال حق البائع وانه لا يزول بالبيع الفاسد لكن فساده لما كان لحق الورثة احتمل
الصحة باجازة الورثة فكان هذا عقدا موقوفا على الاجازة فان اجازه الورثة كانت اجازتهم

معتبرة لانها لحقت العقد الموقوف بخلاف المسألة الاولى فان ابتدا البيع ثمة لم يقع الا من الاجنبي فاجازتهم
لحقت مجرد الحق فلذلك كان لغوا قوله والحقنا اي والحق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز اخذه
بالشفعة بعده بالمالية يعني ان كان بيعه من الوارث بمثل القيمة ياخذه الشفيع ولا يشترط الاجازة
وان كان باقل من قيمته لا يشترط ان يعدل الشفيع الثمن فاذا اخذ قدر قيمته ياخذها بالشفعة ولا
يشترط الاجازة وذلك لان الحجر مقصور عليها اي على المالية يعني ان المريض انما يكون محجورا عن التصرف
في المالية بالابطال لا عن التصرف في العين لان الحجر لحق الورثة وانما يتعلق حقهم بالمالية لا بالصورة الا ترى
انه لو كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من اجنبي بمثل قيمته يجوز ولم يجعل بيعه بمثل القيمة
وصية فكذا في حق الوارث الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان للناس في الاعيان اغراضا تكون من الاغراض
ما لا يكون في المالية فلا يكون له ابطال ذلك في حق الوارث واما اعتبارهما الحجر لحق الوارث بالحجر لحق الغريم
في كونه مقصورا على المالية غير صحيح لان حق الغريم لا يكون الا في المالية الا ترى انه اذا اقتضى المديون
لا يكون لهم على عين التركة سبيل لا يطلبون من القاضي ان يبيع تركته ويوفي حقهم من ثمنها واما حق الوارث
فانه في عين التركة وماليتها حتى لو اراد القاضي ان يبيع التركة ويقسم الثمن فيما بين الورثة لم يكن
له ذلك بغير رضاهم وبيع الصحيح يوجب في الكل اذ لا تهمة عنده ولا فعل بعد حتى
لو مرض فان بشرط فعل الغير فلو مرض فحط بعض الثمن توقف الحط قبل اخذ الوارث بالشفعة على سقوطها
ويتوقف على اجازة الورثة وبعد اخذ تتوقف على وفا الثلث حيث ان القصر على المشتري عدوله لا
لكون العقد ضد حط الكل والالحاق انما في الشفعة لانها صفقة المورث لا في التولية
لانها باخرى توجب الحط حذرا التغيير والحاق الا ترى ان البدل لو كان دراهم فبان زيوفا ابدل العيب
عزم المشتري مثله لا قيمة الدار في الاولى او وجد به والحجر عن رد الدار بفعل البائع لا بفعله عكس
الاخرى اي وبيع الصحيح يوجب الشفعة في كل الصور اي فيما اذا باع من الاجنبي والوارث
الشفيع او باع من الوارث والاجنبي الشفيع وفيما اذا باع بمثل القيمة او باع باقل لانه انما كان يبطل
حق الاخذ للوارث بالشفعة لتهمة الايثار بالعين او المالية وفيما اذا باع في حالة الصحة لا تهمة
عنده اي عند البيع ولا فعل منه بعده اي بعد البيع وذلك لان حالة ثبوت حق الشفعة حال البيع
ولا تهمة في حال البيع لانه ليس حال الحجر لكونه صحيحا وبعد البيع ان عرض الحجر بالمرض لم يوجد من
البائع فعل ولا يظهر اثر الحجر بدون صنع منه في حال الحجر ومن الدليل على ذلك ان الصحيح لو علق
طلاق امراته بفعل الغير ثم مرض وفعل ذلك الفعل الغير المعلق به يقع الطلاق ولا يصير الزوج
فارا بهذا الطلاق لعدم الصنع منه في الطلاق في حال الحجر عن الطلاق وانما قال بشرط فعل
الغير لانه ان علق بفعل نفسه وفعل ذلك الفعل في المرض كان فارا لوجود صنع منه في الطلاق
في حال المرض فلو ان الصحيح باع داره من الاجنبي بالف درهم وتقابضا والوارث شفيع ثم
مرض البائع فحط عن الاجنبي المشتري الفا فذلك لا يخلو اما ان يوجد قبل اخذ الوارث الدار بالشفعة
او يكون بعد اخذه فان كان بعد اخذه توقف نفاذ الحط على سقوطها اي سقوط شفعة الوارث بسبب
من الاسباب بان يسلم الشفعة او يبيع الدار المشفوع بها قبل الاخذ بالشفعة او نحو ذلك وان

كان الحط بعد اخذ الوارث بالشفعة توقف على اجازة بقية الورثة حتى لو لم يجيزوا ابطل الحط وان
كان يخرج المحطوط من ثلث ماله قوله وبعد اخذ تولية اي توقف حط البايع بعد اخذ الوارث الدار
من المشتري تولية على ان يكون بمثل ما اخذ البايع واخذنا بالعقد والمحطوط فحسب ولا يشترط الاجازة
بقي لو لم يكن الوارث شفيعها او سلم الشفعة ثم اشتراها من المشتري تولية ثم حط البايع من
المشتري بعض الثمن في مرضه صح الحط ان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله ويحط مثل ذلك عن
الوارث المشتري بالتولية وكذا في المرابحة الا انه يحط عنه مقدار ذلك وحصته من الربح قوله
ان الفصل الاخر تعليل للجميع يعني ان الحط يلتحق باصل العقد حتى يظهر في حق الشفيع الا اذا كان
في الالحاق باصل العقد ابطال العقد فحينئذ لا يلحق بالاصل صونا للعقد عن البطلان ويجعل مقصورا
عن المشتري مثل ان يحط عن المشتري كل الثمن فانه لا يمكن الحاقه بالاصل لانه لو الحق باصل العقد
بقي البيع بلا ثمن فيجعل مقصورا على المشتري ويجعل على الهبة للمشتري ففي مسئلة الشفعة والتولية
لو جعلنا حط المريض مقصورا على المشتري منه وهو الاجنبي حتى لا يظهر ذلك في حق الوارث
الذي ياخذها منه بالشفعة او بالتولية كان عدولا عن الاصل وهو الحاق الحط باصل العقد
لا لصون العقد عن البطلان لانه انما يكون في حط الكل عن المشتري صونه عن البطلان اذ لو لم
من الحاقه باصل العقد بطلانه وهنا لو الحق باصله لم يلزم بطلانه لانه يبقى بعد الحط ما
يصلح ثمنا بخلاف حط الكل لانه لو الحق بالاصل يبقى العقد بلا ثمن فيبطل فاذا لم يمكن ان يجعل الحط
مقصورا على المشتري جعل ملحقا باصل العقد والالحاق باصل العقد في مسئلة الشفعة يكون
ايثارا من المريض للوارث لان الشفعة له تكون بصفقة البايع كانه اشتراها منه ولا يكون ايثارا في
التولية والفرق بين اخذ الوارث الدار من المشتري بالشفعة وبين ان ياخذها منه بالتولية
والمرابحة في الاول جعل ايثارا من البايع دون الثاني مع ان الوارث كما ينتفع بالحط في اخذ الشفعة
ينتفع به في التولية والمرابحة ان اخذ الوارث بالشفعة يكون بصفقة واحدة وبالتولية لا يكون
بصفقة البايع الاول فان صفقة المشتري الاول لا تتحول الى المشتري منه تولية لانه لا حق له في
تلك الصفقة ولهذا لا يجبر على البيع منه واذا كان كذلك لم يصر الحط الحاصل للمشتري الثاني وهو
الوارث مضافا الى المريض وانما يجب الحط عن المشتري الثاني لان البيع منه بصفقة اخرى حذرا عن
التغيير والمخالفة في المشروط وذلك لان المشتري الثاني اشترى من المشتري الاول تولية فلو لم يثبت
الحط الذي في الصفقة الاولى في الصفقة الثانية يلزم تغيير الصفقة الاولى في الصفقة الثانية
فلم يكن تولية فيلزم خلف في المشروط ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير الفرق بين الاخذ بالشفعة
وبين الاخذ بالتولية في ان الاخذ بالشفعة بصفقة البايع الاول والاخذ بالتولية بصفقة
اخرى فقال الا ترى ان البدل لو كان كرا معينا يعني انه اذا باع رجل من رجل دارا بكر حنطة
بعينه وتقابضا ثم وجد البايع بالكر الثمن عيبا فرده على المشتري ففي المسئلة الاولى اي في
مسئلة الشفعة غرم المشتري مثل الكر لا قيمة الدار يعني لو اخذ الشفيع الدار من المشتري
وضمن له مثل الكر الذي اداه الى البايع ثم رد البايع الكر الثمن على المشتري وجب على المشتري مثل

البايع ح

الكر

الكر الثمن ولا يجب عليه قيمة الدار عكس المسئلة الاخرى وهي ما اخذها بالتولية فانه لو اشترى رجل
من مشتري الدار تلك الدار تولية وادى اليه مثل الكر الثمن ثم رد البايع الاول الكر الثمن على المشتري
الاول كان على المشتري الاول قيمة الدار لا مثل الكر الثمن وذلك لان في مسئلة الشفعة وجوب
حق الشفعة وعجز المشتري الاول عن رد الدار حصل بفعل البايع الاول لا بفعل المشتري الاول يعني
ان الشفعة لما وجبت بايجاب البايع لما ذكرنا انها بصفقته فكان عجز المشتري عن تسليم الدار
الى البايع بسبب اخذ الشفيع مضافا الى فعل البايع فليس له ان يضمن المشتري قيمة الدار لان استهلاكها
باخذ الشفيع كان من جهة البايع حينئذ فلم يكن له ان يضمن المشتري قيمتها واذا تعذر ايجاب القيمة على
المشتري اوجبنا عليه كرا مثل الكر الذي اشترى به الدار لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار
الثمن الكر الموصوف في الذمة لا عين الكر فصار كان البيع من الابتدا وقع على كر في الذمة
عكس الاخرى اي عكس التولية لان حق المشتري الثاني لم يثبت من جهة البايع الاول وانما ثبت من جهة المشتري
الاول بعقد جرى بينه وبين المشتري الثاني بالاختيار فالعجز عن تسليم عين الدار جاء من قبل المشتري
الاول فوجب عليه قيمة الدار لان المشتري الاول قد انفسخ برد الكر لانه كان بعينه فيكون مبيعا
من وجه فكان رده فسخا للعقد فوجب على المشتري رد الدار وقد عجز بتسليمه الى المشتري عن اختيار
فوجب عليه قيمة الدار ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في اخر الباب ثم قال وهذا يبين لك
فرق ما بين الحط في الشفعة والحط في التولية في ان الحط في حق الشفيع لا يصح اذا كان الشفيع وارث
البايع ويصح في حق المولى له وان كان وارث البايع

باب الخصومة في الشفعة

هي مع مودع المشتري وغاصبه باطلة لان اليد والملك للغير هذا مع موهوبه خلافا لابي يوسف
رحمه الله حذار التضاد اذ التمليك على الموهوب له قلب الموضوع وبعد نقض الهبة تناصيل الغايب
بالحكم نظير خصومة غريم المأذون مع مشتريه حال غيبة المولى اي الخصومة في الشفعة مع
مودع المشتري ومع الغاصب من المشتري باطلة اي لو اشترى رجل دارا من رجل بالف واودعها
رجلا او غصبها منه رجل ثم جاء الشفيع وادعى الشفعة على مودع المشتري او على غاصبه واقام بينة
ان الدار التي في يده اشتراها المودع او المغصوب وانا شفيعها بدار اخرى بجنب هذه الدار لا يقبل
لان اليد والملك في الدار التي يدعيها المدعي لغير المدعى عليه اما الملك فظاهر واما اليد فلان يد المودع
والغاصب يد نيابة عن المالك ولهذا قالوا ان المدعى عليه اذا اقام بينة على الوديعة او الغصب
كان ذلك احالة ليده الى الغير واذا كان كذلك لم يكن المدعى عليه خصما فتكون دعوى الشفعة
عليه باطلة قوله هذا مع موهوبه اي هذا الخصومة الشفيع مع موهوب المشتري باطلة يعني لو اشترى
دارا وقبضها لرجل وقبضها الموهوب له ثم غاب الواهب وهو المشتري فخاصم الشفيع مع الموهوب
له فخصومة باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فان الموهوب
له عنده خصم الشفيع ويقضى له بها وبالثمن وتبطل الهبة ويستوثق بالهبة بالثمن اذا كان المشتري
غايبا ان يترك على الشفيع ويوخذ منه هبة او يوخذ منه ويوضع لذي عدل حتى يحضر الغايب وكذا
لو تصدق بها المشتري على رجل فالمتصدق عليه بمنزلة الموهوب له في الخلاف المذكور لابي يوسف

رحمه الله ان للشفيع حقًا في العين الذي يزعم ذو اليد انها ملكه فيكون هو خصمًا له كما لو ادعى عليه ملك
الدار مطلقًا وانما قال لا ان خصومته باطلة حذار التضاد يعني بين دعوى الشفعة وبين كون المدعى
عليه موهوبا له تضاد وتناف لانه لو قضى للمدعي بالشفعة فلا يخلو اما ان يقضى له بتمليك الدار
على الموهوب او يقضى له بالتمليك على المشتري وتنتقض الهبة فان قضى له بالتمليك على الموهوب له
يلزم قلب موضوع الشفعة لان موضوع الشفعة شرعًا ان يقضى للشفيع على المشتري بالتمليك من
قبل البايع لا على غير المشتري وان قضى بالتمليك على المشتري ونقض الهبة يلزم تاصيل الغايب
بالحكم لان الهبة اذا انتقضت بقيت بيد الموهوب له يد امانة وهي لا تصلح للخصومة ولم يصر الموهوب له
خصم عن المشتري الغايب فيلزم القضا على الغايب بطريق الاصالة وانه لا يجوز وهذا بخلاف ما اذا ادعى
المدعي ملكًا مطلقًا في هذه الدار والموهوب له حاضر والواهب غايب فان الموهوب ينتصب خصمًا
لانا لو صححنا دعواه عليه قبل نقض الهبة لم يلزم قلب الموضوع لان دعوى الملك المطلق في العين
يصح على من له يد عليها على وجه التملك ونظيره خصومة غريم الماذون يعني اذا باع المولى العبد
الماذون المديون من رجل وقبضه المشتري وغاب المولى وجاء غريم المديون فلا خصومة بينه
وبين المشتري حال غيبة مولاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله المشتري
خصم له وانما قال لا انه ليس بخصم حذار التضاد لقلب الموضوع وقد نقض الشرى تاصيل الغايب
بالحكم كما في المسئلة الاولى لانه ان لم ينقض الشرى صار الغريم متملكا على المشتري وانه يتملك على
المولى الاول فيلزم قلب الموضوع وان نقض الشرى بقي امانة في يده فلا يصلح خصمًا فيلزم تاصيل
الغايب بالحكم وهي مسئلة كتاب الماذون وقد نص في هذه المسئلة على ان ابا حنيفة رحمه الله مع محمد
رحمهما الله وفي مسئلة الهبة ذكر قول محمد رحمه الله بمقابلة قول ابي يوسف ولم يذكر قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال مشايخ بلخ انه مع ابي يوسف وقال مشايخ العراق انه مع محمد لانه
ذكر ابن سماعة في نوادره قوله مع قول محمد وذكر الامام فخر الاسلام مسئلة الماذون وقال
انها نظير هذه المسالة ثم قال فههنا يجب ان يكون قول ابي حنيفة مثل قول محمد رحمه الله لا
الخصومة مع المشتري الثاني في البيع الاول لانهما تخالفا سببه حتى كان الاخذ باحدهما مبطلا
حق الاخذ بالاخر ولا تندفع عن المدعى عليه الشرا احالة اليد الى الغير الا بعلم القاضي او اقرار الشفيع لما مر
في ابواب الدعوى اي لو لم يبع المشتري الاول الدار ولكنها باعها من اخر وغاب المشتري الاول
في الشفيع وخاصم مع المشتري الثاني في البيع الاول فكذلك الجواب فيه يعني تقبل خصومته مع المشتري
الثاني في البيع الاول عند ابي يوسف رحمه الله لانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك والمشتري الثاني خصم
في دعوى ملك الدار فيكون خصمًا في دعوى الحق في الدار وعندهما خصومته معه باطلة لانها اي لان
البيع الاول والبيع الثاني تخالفا سببه يعني ان البيع الاول سبب يوجب الشفعة على وجه يخالف سببية البيع
الثاني لان البيع الاول يوجب التملك على المشتري الاول والبيع الثاني يوجب التملك على المشتري الثاني ومن
الدليل على ذلك ان اخذ الشفعة باحد البيعين يبطل حق الاخذ بالبيع الثاني ولم يكن خصما في دعواها
بالبيع الاول وذلك لان دعوى الشفعة بالبيع الاول دعوى التملك على المشتري الاول والمشتري الثاني

ليس

ليس بخصم عنه فيما يملكه على الاول فلو قضى بالشفعة بالبيع لزم تاصيل الغايب بالحكم كما ذكرنا
قوله ولا يندفع اي ولا تندفع خصومة الشفيع البيع عن الذي جحد الشفيع عليه احالة الملك به
الى غيره يعني لو كانت دار في يد رجل اقام المدعي بينة ان الذي في يده الدار اشتراها من رجل اخر
بالف درهم وانا شفيعها واقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعها اياه وقال هو بعينها ان فلانا اشتراها
[illegible] اشتريتها وقبضها مني ثم اودعها ثم اخذ المدعي واقام على ذلك بينة لا تندفع الخصومة عن
ذي اليد ويقضى بالشفعة عليه كما مر في ابواب الدعوى انه لا ينتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا
تندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى الغير وصح دعوى المدعي شرا من الغايب وان دعوى على الغايب
لان هذا الشي سبب لثبوت حق المدعي وهو الشفعة وقد ذكرنا ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب في
مثله لا بعلم القاضي او باقرار الشفيع فانه لو اقر الشفيع بما ادعاه المشتري او اقامت البينة على اقرار الشفيع
بذلك او علم القاضي ذلك بنفسه لا يقضي ذو اليد خصما للمدعي لا يمكن القاضي للشفيع ان ياخذ الدار منه
الى ان يحضر الغايب كما مر في ابواب الدعوى من ان الثابت بهذه الطرق كالثابت عيانا ولو ثبت عيانا
كان الحكم كذلك فكذا هذا فقوله كما مر في ابواب الدعوى يشمل المجموع فان قيل ما الفرق بين اقرار
الشفيع بما ادعاه ذو اليد وبين اقامة ذي اليد البينة على ما ادعاه حتى اندفعت عنه الخصومة باقراره
ولم تندفع بالبينة قلنا [illegible] الاقرار حجة قاصرة فامكن ابطال البيع وغيره في حق ذي اليد
والمدعي من غير ان يجب في حق الغايب فلا ثبت ذلك فيما بينهما [illegible] اليد ليس بمالك
ولا نايب في الخصومة بخلاف البينة فانها حجة في حق الناس كافة فلا يمكن اثبات ذلك فيما بينهما
بدون اثباته على الغايب وقد تعذر اثباته على الغايب لانه ليس عنه خصم حاضر وان قال ذو
اليد ورثتها واقام الشفيع ان زيدا المدعي البيع منكر هو الوارث يقضى بالشفعة دافعا عهدة ما له
الدفع الى مدعي البيع لكن خليفة المالك سبب [illegible] بينة الشفيع كالخط بالبينة وبالتقبيل البيع
بالتصديق ان القول في وجه الزوال كاصيله للمالك اي وان ادعى رجل شفعة في دار وادعى شراها
من زيد وادعى بايع الدار وهو زيد انها داره باعها من الذي في يده وباعها وقبضه وقال ذو اليد الدار
داري ورثتها عن ابي واقام الشفيع بينة ان زيدا الذي ادعى بيع الدار منه هو الوارث لهذه الدار عن ابيه
ولم يقم الشفيع البينة على البيع من الذي في يده الدار فان القاضي يقضي بالشفعة للشفيع حال
كونه دافعا عهدة الشفعة عن ذي اليد حتى لو استحقت الدار المشفوعة من الشفيع او ظهر فيها
عيب لم يرجع الشفيع بالعهدة على ذي اليد بل على البايع وانما يدفع عهدة الشفعة عن ذي اليد له
للرفع الى مدعي البيع يعني انه يقضي على ذي اليد بدفع الدار الى مدعي البيع وهو البايع وبدفع البايع
اليه الثمن فكان الماخوذ منه هو البايع لا ذا اليد فكانت العهدة للشفيع على البايع ثم لما ثبت ان
الشفيع لا ياخذها بالشفعة من ذي اليد كان موضع استثنا ان ذا اليد كما ادفع الدار الى مدعي
البيع ولم يثبت ملكه خصم فان الشفيع انما يجعل خصما عنه لاثبات الشفعة على ذي اليد فلم يثبت وانه
اذا دفع الدار الى البايع فلما ذا ياخذ الشفيع عنه بالشفعة ولم لم تثبت بحقيقة بيع البايع لذي
اليد فلذلك استدرك المصنف رحمه الله بقوله لكن خليفة الملك الى اخره يعني ان الشفيع باثبات الملك

لمدعي البيع بثبت خلطة المالك له مع مدعي البيع فهو ذو اليد سبب لثبوت حق الشفعة له والاصل
ان من ادعى حقا لا يمكنه اثباته الا باثبات الملك للغير يجعل خصما عن الغير في اثبات الملك له فيثبت
ملك مدعي البيع ببينة اقامها الشفيع ان مدعي البيع وذو اليد متهاتران ... الا ترى انه لو ادعى ان هذه الدار
ملكه اشتراها من فلان بالف وفلان يملكها فقال ذو اليد ذلك متهاتران ... واقام المدعي بينة
ان كانت لابي البايع مات وتركها ميراثا له والبايع مقر بالبيع منه يقبل قوله كالخطة
اي كالملك الخطة يثبت ببينة ولي القتيل فانه لو وجد قتيل في خطة في يد رجل وانكرت العاقلة
ان تكون الدار ملكا له وقالوا هي وديعة في يده لم تلزم العاقلة الدية بمجرد اليد لما عرف من ان الظاهر
حجة للدفع دون الاستحقاق فان اقام ولي القتيل بينة ان الدار ملك لذي اليد ثبت ولزمت
الدية على العاقلة لانه ادعى حقا على العاقلة وهي الدية ولا يمكنه اثبات ما ادعى الا باثبات الملك
لذي اليد فكان ولي القتيل انتصب خصما في اثبات الملك لذي اليد وقبل بينته عليه لانه سبب
لثبوت حقه فكذا في مسئلتنا اذا قبلت بينة الشفيع في حق ملك البايع ... الدار الى
فيبيع البايع من ذي اليد ... بتصديقه وذلك لانه اذا قبلت بينة الشفيع على اثبات الملك للبايع
كان ذلك بمنزلة الثابت عيانا ولو عاين القاضي كون الدار ملكا للبايع والبايع يقول بعتها من
فلان لم يجب حق الشفعة بقوله وهذا لان القول في وجه زوال الملك للمالك كما ان القول في اصل
الزوال له يعني ان المالك اذا اقر بزوال الشيء عن ملكه الى غيره بسبب عينه للملك كان القول قوله
في ذلك كما انه اذا اقر باصل الزوال ولم يعين سببا كان القول قوله ثم ما ذكرنا اذا لم يصدق المشتري
تصديق الشفيع فيما ادعى فاما اذا صدق الشفيع يقال له ادفع الدار اليه وخذ منه الثمن وعهدة
الشفيع عليك لاقرارك الدار ... وان قال لاجنبي اشتريتها منك باتا او بشرط خيار لك
وقال هو بل وهبتها لي تجب حق الرجوع والشفعة وفا بزعمي المتلقي منه والمالك وسقوط الخيار
بالجحد والشفعة فضل تاكيد ... الدخيل حتى لم يبطلها النقل ضد الرجوع فترد ه
عليه بلا عكس حلف المشتري فاسدا يقر بالبيع لغايب اي وان كان دار في يد رجل فقال
ذو اليد لاجنبي اشتريتها منك شراء باتا بدون شرط الخيار او قال اشتريتها منك على انك
بالخيار ثلاثة ايام وقال الاجنبي لا بل كانت الدار داري وهبتها لك كانت الدار هبة في حق المالك
وهو الاجنبي حتى يثبت له حكم الهبة في جانبه فيكون للاجنبي حق الرجوع وكان شراء في
حق المقر حتى يثبت له حكم الشراء في جانبه فيكون للاجنبي حق الرجوع فيه بحكم الهبة وانما قيد
بالاجنبي ليتحقق اثبات حكم الرجوع ووجب للشفيع حق الشفعة في هذه الدار وانما كان هكذا
وفا بزعمي المتلقي منه والمالك يعني ان ذا اليد لما اقر بشراء الدار من الاجنبي فقد اقر بحق الشفيع
بما هو سبب حقه وهو الشفعة والمتلقي منه الشفعة لو ... في حق الشفيع الا يرى انه
لو اقر انه باع داره من فلان وانكر فلان ثبت للشفيع حق الشفعة وايضا قد اقر للاجنبي بانه كان
هو المالك وادعى انتقال ملكه اليه بالشرا والاجنبي كذبه في الشرا واقر بالهبة فيعتبر دعوى المالك
فقلنا بثبوت الشرا في جانب المقر وثبوت الهبة في جانب المالك وفا بما يقتضيه دعوى المتلقي

منه

منه وزعم المالك ثم بقي عليه انه اذا اقر المقر من الاجنبي بشرط خيار البايع ينبغي ان لا يستحق الشفعة
لان الشرا بشرط الخيار للبايع لا يوجب الشفعة فدفعه بقوله وسقوط الخيار بالجحد يعني انه الشرا
ان كان بشرط الخيار له فقد زال لانه حق لان شرط الخيار للبايع حق البايع فاذا جحد البايع البيع فقد جحد
ثبوت هذا الحق له فسقط حكم الخيار بجحوده وصار بمنزلة ما لو اقر بالشرا مطلقا وقوله والشفعة
فضل تاكيد اي ذات فضل تاكيد على حذف المضاف لقصد المبالغة كما في رجل عدل يعني والشفعة حقا
تاكيد ليس لحق الرجوع لان سبب حق الشفعة اقوى من سبب حق الرجوع لان سببه ... ضرر الدخيل
ولهذا السبب فضل قوة ليس لسبب حق الرجوع قوله حتى لم يبطلها اي حتى لم يبطل الشفعة نقل
الملك يعني ومن الدليل على ذلك انه اذا ثبت للشفيع حق الشفعة بالشرا لا يبطل ان نقل المشتري
ملكه الى الغير ضد الرجوع في الهبة فانه اذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له يبطل حق الرجوع في الهبة
واذا ثبت ان حق الشفعة اقوى من حق الرجوع في الهبة فترد عليه اي فترد الشفعة على الرجوع بلا عكس اي لا
يرد الرجوع على الشفعة يعني ان في هذه المسئلة لو رجع الاجنبي في الهبة كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة ويبطل
رجوعه ولو اخذ الشفيع بالشفعة لم يكن للاجنبي ان ياخذ منه بالرجوع في الهبة حلف المشتري اي ... المشتري
شرا فاسدا يقر بالبيع للغايب فانه اذا اشترى رجل من رجل دارا شرا فاسدا ثم اقر انه باع هذه الدار
قبل الشرا من فلان الغايب كان للشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة لانه لما اقر بالبيع من الغايب فقد
اقر بسبب حق الشفعة لان المشتري شرا فاسدا اذا باع الدار من غيره يسقط حكم الفاسد في حق الشفيع
حتى كان له الاخذ بالشفعة فقد اجتمع حقان حق الفسخ لحكم الفساد ... بالنظر الى نفس الشرا وحق الشفيع
بالنظر الى اقرار المشتري بالبيع وحق الشفعة اقوى لانه لا يبطل بانتقال الملك بخلاف حق الفسخ لحكم
الفساد فان المشتري شرا فاسدا اذا باع المشتري من غيره وسلمه اليه يبطل حق الفسخ لحكم الفساد
وان قال للشفيع اشتريتها لك بامرك لم تبطل شفعته كما في الجنان والتصديق حصل المطلوب
لا ... الطلب عكس السوم ولا يلزم كانت لي او لك ولم تكن للبايع للفساد في على الفساد لكن زعمهما لا
يعدوهما فياخذها شفيع اخر اي اذا اشترى رجل من رجل دارا بالف درهم ولها شفيعان جاران
فقال المشتري لاحدهما اني اشتريت لك هذه الدار بامرك وصدقه الشفيع المقر له في ذلك لم تبطل
شفعة المقر له وكانت الدار بين الشفيعين بالشفعة لانه ما اوتي بما في حقه بل هذا يقرر حقه لان المشتري
لم يقر مطلوبه بالشفعة كما في الجنان يعني انه لو كان هذا الامر وسلم المشتري للشفيع معا بها لا
تبطل شفعته به فكذا اذا اقر به قوله والتصديق حصل المطلوب جواب سؤال وهو ان يقال وجب
ان يكون كل الدار للشفيع الاخر وتبطل شفعة المقر له لما اشتغل بتصديق المشتري في الامر فقد ترك
الطلب والشفيع متى ترك الطلب بعد العلم بالشرى فقد بطلت شفعته وصار بمنزلة ما قال
الشفيع الشرا وساوم المشتري فانه تبطل شفعته لانه ترك الطلب بالاشتغال بالمساومة فاجاب
عنه بان التصديق من الشفيع للمشتري حصل للشفيع ما هو المقصود بالطلب لان المقصود من
الطلب تملك الدار بالشفعة في الزمان الثاني بقضا او بتسليم المشتري فاذا ملك بالتصديق قام هذا مقام
الطلب لحصول ما هو المقصود منه وزيادة ولهذا قالوا فيمن اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع

[illegible]

باب بيع الشفيع بعض داره

[illegible]

النصف

النصف مع الطريق المشترك واصاب لاخر النصف بغير طريق وفتح لنفسه طريقًا الى الطريق الاعظم
ثم باعا جميعًا جاز ان فالشفعة لصاحب الطريق ولا شفعة للاخر معه وان سلم صاحب الطريق الشفعة
كان للاخر ان ياخذها بالجوار فعلم ان شفعة الاخر بطلت بالطريق لا بالجوار وقوله حذار الاهمال
تعليل لقوله يبطلها بالجوار لا بالطريق اي انما قلنا ان بيعه البعض هكذا يبطلها بالجوار لا بالطريق لانا
لو قلنا انه يبطلها بالطريق ايضًا كما يبطلها بالجوار يلزم الاهمال لان الشركة في الطريق سبب الاستحقاق
الشفعة فلو لم يثبت بطل الشفعة يلزم اهمال السبب ولو قلنا انه لا يبطل الشفعة بالجوار كما لا
يبطل بالطريق يلزم ترك المنافي لا المعارض يعني ان الاخذ بالشفعة شرع مع المنافي لانه تملك
على المشتري جبرًا وانما جاز مع وجود المنافي لضرورة دفع جوار الدخيل فلما كان دفع ضرر الجوار معارضا
للمنافي ترك المنافي لاجله فاذا زال الجوار فلو قلنا بالاخذ بالشفعة لزم ترك المنافي لا المعارض يوجب
تركه وانه لا يجوز قوله لا يلزم اي لا يلزم على ما ذكرنا ان بيعه هكذا يبطلها بالجوار لا بالطريق وعلى
قولنا عكس بسته الى اخره انه اذا اوجب لانسان شفعة بالجوار بالشركة في الطريق فقال اسقطت
الشفعة بالشركة في الطريق فانها تبطل بالجوار ايضًا فعلم بذلك ان اسقاط الشفعة بسبب واحد اسقاطها
لجميع اسبابها وعلى هذا القياس اذا ابطل الشفعة بالجوار وجب ان تبطل بالشركة في الطريق وهذا اذا ابطلت
بالشركة في الطريق وجب ان تبطل بالجوار وانما قلنا لا يلزم ذلك لانه اي لان حق الشفعة واحد غير متعدد
وان تعدد سبب الشفعة فانه متعدد واذا كان كذلك ففيما اذا قال اسقطت الشفعة فقد اسقط ما له من
حق الشفعة وانه واحد غير متعدد فاذا ابطله لم يبق شي اما اذا لم يصرح باسقاط الشفعة بل ابطل احد
سببي الشفعة في حقه بالبيع او بالقسمة على الوجه الذي ذكرنا بقي السبب الاخر فالعلة نفس الاتصال وترجح
بالقوة لا الكثرة كما في الجرح والقدح حتى ان شقص البيت ياخذه شريك البيت ولو في حد اذ ثم شريك
الدار ثم اهل الدرب ثم الجار يستوي صاحب الكثير والقليل والضيق الجانب والجوانب اي وعلى ما ذكر
ان علة استحقاق الشفعة نفس الاتصال اعلم ان علة الشفعة نفس الاتصال عندنا لا قدره وعند
الشافعي رحمه الله ورضي عنه ان الاستحقاق بقدر النصيب حتى لو كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر
ثلثها وللاخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه فطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما نصفين
عندنا واثلاثا عنده والتحقيق ان علة الاستحقاق اصل الملك في المشفوع به لا قدر الملك الا ترى ان
صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل وكذلك لو باع صاحب الكثير بعضا من حصته
لم يبطل شي من حقه في الشفعة ولو كان الاستحقاق بقدر الملك وجب ان يبطل بقدر ما باع ويبقى بقدر
ما بقي فعلم ان كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فاجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب
القليل علة واحدة وترجح العلة بالقوة لا بالكثرة لان ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحا لما عرف الا
ترى انه لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الاخر عشرة تثبت المساواة بينهما ويقضى بالعين بينهما
نصفين ولو اقام احدهما شاهدين عدلين والاخر شاهدين غير عادلين ترجح الاول لان بالعدالة
لان العدالة وصف تابع يوجب القوة في الحجة فترجح بها وهذا كما في الجرح والقداي القطع يعني لو ان رجلا
جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات او قطع رجل عضوا واحدا منه وقطع الاخر ثلثة اعضا منه

ومات من ذلك كله استويا في حكم القتل لان العلة نفس الجراحة والقطع لا قدره فكانت الكثره
زياده من جنس العلة فلا يجوز الترجيح بها قوله حتى ان شقص البيت يعني ومن الدليل على ان العلة
نفس الاتصال لا قدره وان العلة لا تترجح بالكثرة وترجح بالقوة انه لو كان في بيت دار رجل شقص
فباع الرجل الشقص الذي له من البيت ياخذ هذا الشقص بالشفعة من كان شريكا له في هذا البيت
ولو كان هو شريكا في جدار من البيت وان سلم الشريك في البيت ياخذه الشريك في الدار وان سلم
الشريك في الدار ياخذه اهل الدرب بان كان درب غير نافذ وفيه دور لقوم وتلك الدار شارعها
في هذه السكه لمن كان من اهل الدرب كان شريكا في هذه الدار والشريك في الطريق مقدم على الجاره
وان سلم اهل الدرب ياخذه الجار الملازق ويستوي فيما ذكرنا صاحب الكثير والقليل ويستوي
لضيق الجوانب ولضيق الجانب اي يستوي الجار الملاصق من جانب والجار الملاصق من الجوانب حتى
لو كان للدار جاران احدهما جار من ثلثه جوانب والاخر جار من جانب واحد وطلبا الشفعة فهي
بينهما نصفان فاتصال الملك في شريك البيت لما كان اقوى من شريك الدار وفي شريك الدار من
شريك الطريق وفي شريك الطريق من الجار وقع الترجيح للاقوى على الاضعف وصاحب الكثير مع
صاحب القليل ولضعف جانب مع لصق الجوانب لما استويا في اصل الاتصال وهو العلة لم يقع الترجيح
بكثرة الاتصال

باب الشفعة في المضاربة

والمأذون وغيره للداين والمولى والوارث والموصى له شفعة ما باع القاضي والوصي في دين العبد والميت
لا ما باعا لحظ الصغير لان الدين منع اليد مطلقا وان لم يمنع الملك ما لم يحط في الاحسن والشفعة تشرع
لتحصيل اليد كالشرا ولا تشرع لمن باع او بيع له لتضاد بين احكام الملك والتسليم لنفسه وللغير وقدمر
اي للداين والمولى شفعة ما باع القاضي والوصي في دين العبد والوارث والموصي له شفعة ما
باع القاضي او الوصي في دين الميت على وجه اللف والنشر يعني لو كان عبد مأذون له دين لحقه
دين قليل او كثير وله دار يطلب الداين بيعها لحقه فبيع القاضي او الوصي كل الدار لدين الداين وان
كان قيمة الدار اكثر من الدين نظرا للعبد لان التشقيص عيب فلو باعها القاضي او الوصي والمولى
شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة ولو مات رجل وترك دارا تساوي الفي درهم وترك
ابنا وقد اوصى بثلث ماله لرجل وعليه دين الف درهم فراى القاضي ان يبيع كلها على الوارث
والموصي له لمكان الدين كان ذلك جايزا عندهم ولذا لو باع الوصي كلها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله كما
سياتي فاذا باع الدار واوفى الداين دينه واعطى ثلث ما بقي بعد الدين للموصي له والثلثين للوارث
وكان الوارث والموصي له شفيعين لهذه الدار فطلبا الشفعة كان لهما الاخذ بالشفعة
قوله لا ما باعا اي لا شفعة الوارث والموصي له فيما باع القاضي والوصي لحظ الصغير يعني لو لم
يكن على الميت دين وكان في الورثة صغير فراى القاضي ان يبيع الدار لنصيب الصغير فباع الدار
كلها جاز في حصة الكبير والصغير جميعا عندهم وان راى الوصي ليبيع كلها لنصيب الصغير جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جاز في حصة الصغير لا غير لما سياتي فاذا باع جميع الدار والموصى له والوارث
شفيعان فطلبا الشفعة فليس لهما ان ياخذاها بالشفعة قوله لان الدين تعليل لقوله لا للداين

والمولى

وللمولى والوارث والموصي له شفعة اي وانما كان لهم الشفعة لان الدين الذي كان على العبد منع يد
المولى على ما في يد العبد مطلقا اي سوا كان الدين محيطا بما في يده او لم يكن وهذا الدين الذي في
تركة الميت منع يد الوارث والموصى له عن التركة مطلقا اي سوا كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن
فانه اذا كان على العبد دين قليل او كثير فلا سبيل للمولى على ما في يده حتى يقضي الدين لان المولى خلف
عنه في اكسابه فيشترط الفراغ عن حاجته وكذا اذا كان في التركة دين قليل او كثير لا سبيل للورثه
والموصى له عليها حتى يقضى لانهما يخلفان عن الميت فيشترط الفراغ عن حاجته وان الدين على العبد لا يمنع
ملك المولى ما لم يحط بما في يده وكذا الدين على الميت لا يمنع ملك الوارث ما لم يحط بتركته في الوجه
الاحسن ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان دين الميت اذا كان قليلا كانت التركة مملوكة للوارث
استحسانا وكذا دين العبد اذا لم يكن مستغرقا كان كسبه مملوكا للمولى استحسانا ثم
الشفعة تشرع لتحصيل اليد اي قد تكون الشفعة مشروعة لافادة ملك اليد وان لم تكن مفيدة
ملك الرقبه كما ان الشرا قد يكون لتحصيل ملك اليد دون ملك الرقبة كرب المال اذا اشترى شيا من
راس المال من المضارب فانه لا يفيد ملك الرقبة ويفيد ملك اليد وكالمولى اذا باع دارا وله عبد
مأذون مديون كان له الشفعة وان لم يحصل له الا ملك اليد فاذا لم يكن للمولى والوارث
والموصى له ملك اليد لما ذكرنا من ان الدين منع اليد مطلقا جاز لهم الاخذ بالشفعة لتحصيل اليد
ولما كانت للمولى والوارث والموصي له الشفعة لتحصيل ملك اليد كانت للداين وانها تفيد ملك اليد
والرقبة بالطريق الاولى فان قيل المولى يقدر على تحصيل اليد على الدار باستخلاصها بقضا دين العبد
فينبغي ان لا يكون له اخذها بالشفعة كما اذا لم يكن على العبد دين قلنا ان الاخذ بالشفعة يفيد ما لا
يفيده الاستخلاص لانه لا يقدر على الاستخلاص الا بقضا جميع الدين وربما يكون الثمن اقل من الدين
الا ترى انه لو اشترى الكتب من عبده المديون جاز وان ملك الاستخلاص بقضا دينه فان قيل
اذا كان الدين الفا وقيمة الدار الفين يجب ان ياخذ نصفها بالشفعة دون النصف لان النصف
مشغول بالدين والنصف فارغ ولو كان الكل فارغا عن الدين لم ياخذ الكل بالشفعة فاذا كان
النصف فارغا ينبغي ان لا ياخذ النصف اعتبارا للبعض بالكل قلنا انما لم يكن من اخذ النصف
دون النصف دفعا لضرر تفريق الصفقة عن المشتري او لان سبب استحقاق الشفعة في بعض الدار يكفي
لاخذ جميعها الا ترى ان اتصال الجار بالدار اذا كان في جانب كان له اخذ الكل كذا ذكر الامام خواهر زاده
رحمه الله ولما علل قوله للداين والمولى الى اخره اراد تعليل قوله لا ما باعا لحظ الصغير فقال
ولا يشرع لمن باع او بيع له يعني ان بيع القاضي او الوصي الدار لحظ الصغير وقع للوارث والموصى له
كما وقع للصغير لان النظر في حق الصغير لما لم يحصل الا بالبيع تضمنت الولاية عليه الولاية عليهما ولهذا يكون
العهدة على الورثة والموصى له فيكون الثمن ملكا لهم واذا كان كذلك فلا يكون لهم شفعة في
هذه الدار لانه لا شفعة لمن باع او بيع له لتضاد بين ايجاب الملك والتسليم لنفسه فيكون موجبا
الملك والتسليم لغيره ولنفسه في زمان واحد وهو محال بخلاف الشرا فان من اشترى او اشترى له به
الشفعة لعدم التضاد لانه يستوجب بالشرا ويستوجب بالشفعة الملك والتسليم لنفسه وقد مر هذا

طريق

في قوله وتجب الشفعة للمشتري لا البايع في باب الشفعة في بيع شرط فيه الضمان او الخيار والبيع
عن دين يقع للمديون ودونه للورثة استدلالا بالتوى والحقوق وقرار العهدة ولا يخص المكنة
قدر الدين وقسط الصغير كما قالا في الوصي حذار ضرر التشقيص اي وبيع القاضي عينا لاجل
ان كان لاجل قضاء دين عليه فالبيع يقع للمديون لا لغيره ففيما اذا باع دار العبد ماذون مديون
كان البيع للعبد لا للمولى ولا للدائن فكان لهما الشفعة قوله ودونه اي والبيع بدون الدين يكون
للورثة ففيما اذا باعها لحظ الصغير كان البيع للورثة فلا يكون لهم الشفعة وقوله استدلالا
لا بالتوى الى اخره تعليل للمجموع اي قلنا ان البيع عن دين يقع للمديون ودونه للورثة استدلالا بالتوى
فان فيما اذا باع للدين لو هلك شيء من الثمن لا يهلك على الدائن بل على المديون حتى يقضي بما بقي دينه وفيما
اذا باع القاضي شيئا من التركة للصغير لا للدين لو هلك الثمن عند القاضي يهلك على الورثة بقدر حقوقهم
فان قيل فيما اذا باع للدائن لو استحق الدار عند المشتري وهلك الثمن عند القاضي كان
الضمان على الدائن فعلم ان البيع واقع له قلنا ضمان الثمن عليه هنا ما كان لوقوع البيع له
بل لان القاضي احتاط في قضائه حيث باع عند المستحق وقبض الثمن للدائن والايجاب للعهدة على
القاضي فكانت عليه بعود منفعة قبضه اليه وايضا استدلالا بالحقوق فان فيما اذا باع للدين
لا ترجع حقوق العقد الى الدائن ولهذا لا يصير الثمن له الا بعد قضاء القاضي ولو ابرأ الدائن المشتري
عن الثمن لا يصح وفيما اذا باع لا للدين ترجع الحقوق الى الورثة ولهذا كان الثمن لهم قبل
القبض وبقرار العهدة فان العهدة فيما اذا باع للدين لا يكون على الدين وفيما اذا باع لا للدين
يكون على الورثة قوله ولا يخص المكنة يعني لا يكون مكنة بيع الدار للدين مخصوصة بقدر الدين
في بيع الوصي ولذا لا يجعل مكنة بيع التركة لاجل الصغير بقدر قسط الصغير في بيع الوصي كما قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اعلم ان القاضي لو راى بيع كل الدار للدين وكان الدين اقل من قيمة الدار
وراى بيع كلها لاجل الصغير فهو جائز بالاتفاق وان راى الوصي بيعها للدين او للصغير فكذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يختص مكنة بيعه بقدر الدين وبقدر حصة الصغير لانه قام مقام
الميت فيما هو مشغول بدين الميت وما وراء ذلك فهو حق الورثة وانما يكون بيع مال الصغير نظرا
له بحكم الوصاية فيختص ذلك بقسطه بخلاف القاضي لان ولايته عامة وانما قال ابو حنيفة رحمه الله
انه لا يكون مكنته مخصوصة بقدر الدين وقسط الصغير حذار التشقيص يعني انما جوز تصرفه في
غير مقدار الدين وغير قسط الصغير دفعا لضرر تشقيص الدار فانه لو لم يبع الكل لزم ضرر التشقيص
ولرب المال والمضارب شفعة المشتري للمضاربة لتحصيل البدل والملك وتحول المضاربة الى
الثمن اذ الدينية ضد العرض لا ينافي البقاء ودار المضاربة تزاحمهما دون الغير لانهما كالغير في
حقهما وما لهما في حق الغير اذ لا تعذر المضارب بفاحش الغبن ولا رب المال بيسيره ويحرم الوطء
لا شراء ما باع باقل فيكون الثلث للغير وما بعده الرؤوس والباقي بينهما والمضاربة اثلاثا
للمامر اي واذا اشترى المضارب دارا للمضاربة ورب المال والمضاربة شفيعها كان لرب
المال والمضارب الشفعة لتحصيل البدل ولتحصيل الملك فلو اخذها رب المال كان الاخذ لتحصيل البدل لا

لتحصيل

ودار المضاربة اثلاثا للمأمور ايضا كما الغير في حقهما وكالها في حق الغير لكون الدار بينهم على تسعة
اسهم ثلاثة للاجنبي وسهمان لرب المال وسهمان للمضارب وسهمان لدار المضاربة
ويخص رب المال بشفعة ما اشتراه الاجنبي ان لم يبق مالا او لم يبق ربحا لفقد الاشتراك او
فقد الخلطة كذا شفعة ما باع المضارب من غيرها لا فقدان العمل فيما كما اشترطا اتحاد محل الربح
وراس المال وهي شفعة ما باع منها مطلقا لانه واقع لرب المال وان لها فيه سيد العدل
والراهن اي واذا اشترى المضارب دارا للمضاربة ثم اشترى الاجنبي دارا بجنب دار المضاربة
المشتراة يختص رب المال بشفعة الدار التي اشتراها الاجنبي ولا حق للمضارب في اخذها
بالشفعة بجوار المضاربة اذ لم يبق للمضاربة مال في يده اي لم يكن له من مال المضاربة غير الدار
المشتراة او بقي من مال المضاربة شيء آخر ولكن لم يف بقدر دار المضاربة المشتراة ربحا اما اذا لم
يبق من مال المضاربة شيء آخر ان اشترى بتمام المال الدار للمضاربة فلان المضارب لو اخذ ما اشترى
الاجنبي بالشفعة لاخذها للمضاربة وانه لا يجوز لانه يكون ذلك استدانة على المضاربة والمضارب
لا يملك ذلك واما اذا بقي من مال المضاربة شيء بان اشترى المضارب دار المضاربة ببعض مال
المضاربة ولم يف ربحا اي لم يكن في قيمة الدار المشتراة للمضاربة فضل على ثمنها الذي اشتراها به
فلفقد الخلطة يعني انه اذا لم يكن في الدار المشتراة ربح لم يكن المضارب شريكا في شيء منها وكان
جوازه من حيث الجوارية لا يستحق الشفعة فاختص بالشفعة رب المال لان ملك المضارب
لرب المال حقيقة فيكون جارا للدار المبيعة واما اذا لم يبق مالا لانه ان بقي في يد المضارب
من مال المضاربة قدر ثمن الدار المبيعة فاراد المضارب ورب المال ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك
لان حق المضاربة في ملك الدار بعد لا اصل قبل القسمة كما في الاخذ للمضاربة مراعاة للحقين وله
اخذ احدهما القسمة ابطل حق الآخر فاذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك
فيكون للمضارب ان ياخذها للمضاربة ولم يكن لاحدهما ان ياخذها لنفسه وانما قال او لم
يف ربحا لانه لو كان في دار المضاربة فضل على راس المال والعمل في يد المضارب شيء من مال
المضاربة فاراد المضارب ورب المال ان ياخذ الدار المبيعة بجنب دار المضاربة بالشفعة
لانفسهما فلهما ان ياخذا نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة
لذا في التحرير وقوله كذا شفعة ما باعه المضارب اي كذا يختص رب المال بشفعة دار باعها
المضارب من غير المضاربة فان المضارب اذا باع دارا له خاصة من غير المضاربة كان
لرب المال ان ياخذها بالشفعة بالدار المضاربة ويكون له خاصة دون المضاربة لافتقار
العمل لان عمل المضارب في بيع داره من غير المضاربة مقتصر على نفسه فلا يكون عمله
في ذلك لرب المال فيكون رب المال في ذلك كاجنبي آخر ورب المال باعتبار دار المضاربة
جار للدار المبيعة فله ان ياخذها بالشفعة والاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى ولو اشتراها
كانت له خاصة دون المضاربة فكذا هنا وقوله ها هنا حال من ضمير يخص اي يخص القاضي
رب المال بشفعة ما في باع المضارب من غيرها ها هنا الحكم اي يخص المضارب

لشفعة

بشفعة ما باع رب المال من غير المضاربة اي لو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب
شفيعها بدار من المضاربة كان للمضارب ان ياخذها بالشفعة للمضاربة وتكون له خاصة
بشرط اتحاد محل الربح وراس المال اي بشرط ان يحصل للمضارب ربح كان في عين راس المال
في الاخذ بالشفعة بان يكون راس المال الدار المشتراة للمضاربة وقيمتها اكثر من الثمن الذي
اشتراها به او لم يكن قيمتها اكثر لكنه قد ربح في مال المضاربة مرة ثم اشترى براس المال والربح
هذه الدار فقال بشرط اتحاد محل الربح وراس المال دون ان يقول بشرط ان يربح في الدار
ليتناول الصورتين وهذا لانه اذا كان ما للمضارب من الربح قائما في عين الدار كان المضارب
شريكا فيه فانه يملك حصته قبل القبض حقيقة ولهذا يجب عليه الزكوة فله ان ياخذها لنفسه
للجوار بالشركة وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون كاجنبي آخر فله و يبقى عطف
على قوله بشفعة اي ويخص رب المال بشفعة ما باع المضارب من الاجنبي مطلقا سواء كان
فيه ربح او لم يكن لانه اي لان بيع المضارب واقع لرب المال الا ترى انه لو لحقه في ذلك عهدة رجع
على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له ثم ورد على هذا ان رب المال لو نهى رب المضاربة والمال
عرض لا يعمل نهيه ولو كان بيعه واقعا لرب المال لكان ينبغي ان يعمل فيه نهي رب المال كما يعمل
نهي الموكل في عمل الوكيل فاجاب عنه بقوله وان لغا نهيه اي بجواز بيع العامل العرض وان كان
لا يعمل نهي ذلك العرض فيه لمانع كما في العدل والراهن فانه لو وكل الراهن العدل الذي وضع الرهن
عنده ببيع الرهن وشرطت تلك الوكالة في عقد الرهن ثم نهاه عن بيعه بعد ذلك لم يعمل لانها لما
شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه فيلزم بلزوم اصله وكذا لو وكله بالبيع
مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة لم يعمل نهيه ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه
لازم باصله فكذا بوصفه ومع هذا لو باع العدل يقع البيع عن الراهن فعلم انه يجوز ان لا يعمل
نهيه في شيء ويكون الفعل واقعا له

باب الشفعة في الصلح

باخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع قبل قبضه بقسطها وبعده بقسط العيب من الثمن
استحسانا لانما تقابل القسط لا الحق المجرد فانه بعد التوزيع والا لما وجبت كما في الجنايات والارش
بالرؤية والعيب اليسير كما في المهر ولهذا جاز الاخذ لا لغوا بقسط العيب وجاز الصلح عن العيب بخلاف جنس
الثمن مطلقا لانه بيع وعلى غير المجانس بشرط القبض حذرا من الكالي بالكالي لكن فيه ضرر التفريق
ولم يجزم قبل الرضا مع مكنة الفسخ اي لو اشترى رجل جارية بالف دينار ووطئ المشتري
فيها عيبا ينقص من الجارية عشرها فادعى البائع او جحد والعيب مما يحدث مثله او لا يحدث فصالحه
البائع من ذلك على دار ودفعها اليه ياخذ الشفيع هذه الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع
سواء كان الصلح بعد قبض الجارية او قبله لكن الفرق انه اذا كان الصلح عن العيب قبل القبض ياخذ
الشفيع الدار بحصتها من الثمن اي يقسم تمام الثمن على قيمة الجارية المبيعة وعلى قيمة الدار فما كان
حصة الدار ياخذها بها وان كان الصلح بعد القبض ياخذها الشفيع اي ياخذها بمقدار ما كان
في مقدار العيب من الثمن ياخذها بها في هذه المسئلة على عشر الثمن وهي مائة دينار فيجعل عشر قدر الجارية

بدلا عن الدار قلت قيمة الدار او كثرت وقوله استحسانا تعليل لقوله ياخذ الشفيع الدار اي انما
كان له ان ياخذ الدار بالشفعة للاستحسان والقياس ان لا ياخذ وذكر الكرخي في مختصره انه
لا تجب حق الشفعة سوا كان الصلح عن اقرار او انكار وهكذا روي ابن سماعة عن محمد رحمه الله
وذكروا انما قاله الكرخي قياس وما في الجامع استحسان وجه القياس ان الدار ملكت لا بازا مال
فصار كالمملوكة بالنكاح او الخلع وهذا لانه صلح عن مجرد حق وهو حق فسخ البيع فلا يكون له حكم البيع
فلا يثبت الشفعة وجه الاستحسان قوله لانها اي لان الدار التي صالح عليها مقابل قسط يعني ان
بدل الصلح جعل بمقابلة حصة العيب من الثمن لا انها تقابل الحق المجرد كما قيل في وجه القياس وانما
قلنا ان الدار تقابل قسط العيب من الثمن وقابلية التوزيع يعني ان الثمن [illegible] يتوزع الثمن بازا الجزو
القايم والجزو الغايب من المبيع لان البيع ورد على المبيع بوصف السلامة فكان الجزو الفايت مستحقا بالبيع
ايضا فكان للمشتري حق المطالبة بالجزو الفايت وقد عجز البايع عن تسليم ذلك الجزو فيلزمه رد
حصته من الثمن لكن كان للمشتري رد المبيع دفعا للضرر عنه وبالصلح سقط الضرر وجعل
ما وقع عليه الصلح كان حصة العيب من الثمن ولا الى وان يقابل الدار قسط العيب من
الثمن لا يقابل الحق المجرد لما وجبت الدار بالصلح على البايع كما في الجنايات فانه لو صالح عن خيار
الرؤية وخيار الشرط والعتق وخيار البلوغ على شي لا يصح الصلح ولا يجب على المصالح بدله لانه
مجرد حق وانه لا يقبل الاعتياض بالبدل وايضا لو كانت مقابلة الحق المجرد لما ردت بالرؤية
والعيب اليسير لان ما يجب بمقابلة ما ليس بمال لا يثبت فيه خيار الرؤية والرد بالعيب اليسير
كما في المهور فانها لما وجبت بمقابلة منفعة البضع لم يثبت فيه خيار الرؤية فلا يجاوز عن موضع
الضرورة كما سنذكر قوله لهذا اي ولاجل ان قسط العيب الذي جعل بدل الصلح بازايه مال
شرعا قلنا انه جاز الاجارة والنكاح بقسط العيب يعني انه لو اشترى عبدا من امراة وقبضه ونقد
الثمن ثم طعن بعيب فصالحته المراة من ذلك على ان يتزوجها كان النكاح جايزا لانها ملكت بضعها بمقابلة
حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيصح النكاح وبعد ذلك ان كان حصته عشرة دراهم او اكثر
فهي مهرها وان كانت اقل فلها كمال العشرة كما لو سمي في النكاح اقل من عشرة دراهم ولو لم يكن ذلك مالا
لوجب لها مهر المثل كما لو تزوجها على قصاص له عليها وكذا لو اشترى بحصة العيب شيا من البايع
يجوز ويكون حصة العيب ثمنا ولو لم يكن حصة العيب مالا لما جاز الشرا بها كما لو اشترى بالعين خاله
لا يجوز لان العيب ليس بمال قوله اي ولاجل ما قلنا ان حصة العيب مال قلنا انه جاز الصلح على
الدين المجانس للثمن يعني لو اشترى ثوبا بالف درهم ووجد به عيبا فصالحه على دراهم يجوز مطلقا
اي سوا قبض الدراهم التي هي بدل الصلح في المجلس او لا لان الدراهم التي ثبتت دينا في الذمة لما كان
من جنس الثمن اعتبرت بعض الثمن فلم يكن بينه وبين العيب من الثمن مبادلة بل كانت هي عينه حكما
فلم يكن هذا صرفا فلا يشترط القبض في المجلس وقلنا انه جاز الصلح على الدين الغير المجانس للثمن بشرط
القبض اي لو صالحه عن حصة العيب على شي لم يكن من جنس الثمن وكان في الذمة بان صالحه على شي
من المكيل او الموزون بغير عينه ان قبضه في المجلس قبل ان يفترقا جاز الصلح وان افترقا

قبل

قبل قبضه فسد الصلح هذا الكالي بالكالي لان حصة العيب من الثمن دين في ذمة البايع وقد قابلها
بهذا البدل الدين فيكون كالي بكالي لان حصة العيب من الثمن دين في ذمة البايع و
انه لا يجوز وان كان البدل بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بدين في
غير الصرف وكذا اذا صالحه من حصة العيب من الدراهم على دنانير لان ذلك يكون صرفا فشرط قبض
الدنانير في المجلس قبل الافتراق قوله لكن فيه ضرر التفريق جواب سؤال وهو ان يقال
ان بدل الصلح بمقابلة قسط العيب من الثمن كما ان حق المشتري في حصة العيب من الثمن فينبغي ان
لا يكون له حق الرد اذا ادى البايع اليه حصة العيب من الثمن فاجاب بقوله لكن فيه اي لكن
في جعل حقه حصة العيب من الثمن ضرر التفريق عليه اي لو تعين حقه في حصة العيب منه لتضرر بتفريق
الصفقة والشرع جعل له مكنة الفسخ دفعا لضرر التفريق فلم يلزمه هذا مع وجود مكنة الفسخ لانه يودي
الى فوت مكنة الفسخ فاذا صالح فقد رضي فلزمه ولا يلزم الاجرة والمهر وبدل الدم والخلع اذ لا يبعد
تقوم المقابل عن الاتلاف ولا ترك المنافي الى غير سبب الدخول بدليل الارث والهبة الا ان يرد الدار
بالعيب بقضا او بخيار الروية او شرط لان الشفعة تبتنى على زعم ذي اليد حتى وجبت في التي صولح عليها عن
انكار دون التي صولح عنها والمنكر يزعم انه فدا اليمين لا المعاوضة والمقر على خلاف فيه بعكسها مادام
الصلح ضرورة منع الوصف وقد انفسخ بخلاف ما لو تقايلا الصلح او رد الدار بعيب بغير قضا لانه بيع في
حق الشفيع لكن يعود حق المشتري في عيب المبيع ان اخذ من البايع لانه فسخ في حق العاقدين لا ان اخذت
منه لعود الجابر والصلح بفوت القبض اي ولا يلزم على ما ذكرتم من ان الشفيع ياخذ الدار التي صولح
عليها عن عيب المبيع لانها تقابل قسط العيب من الثمن انه لو كانت الدار اجرة بان استاجر دارا بدار يجب ان
ياخذها الشفيع بالشفعة كما قال الشافعي رحمه الله ورضي عنه لانها بدل عن منافع الدار جعلت
مالا متقوما في عقد الاجارة فكان مبادلة مال بمال وكذا اذا تزوج امراة على دار بعينها يجب
ان تجري في هذه الدار الشفعة لانها تقابل منفعة البضع وانها جعلت مالا متقوما في عقد النكاح وكذا
اذا جعلت الدار بدلا عن الدم بان صالح القاتل مع ولي القتيل على دار وجعل الدار بدل الخلع لان الدم
العمد عند الصلح يجعل مالا متقوما حيث يجوز الاعتياض عنه وكذا منافع البضع عند الخلع وانما قلنا
لا يلزم هذه المسايل لانه لا يبعد تقوم المقابل عن الاتلاف يعني ما يقابل الاجرة وهو من منفعة
الدار وما يقابل المهر من منفعة البضع وما يقابل بدل الدم من دم المقتول او بدل الخلع من منفعة البضع
يقومها ضرورية فيتقدر بقدر الضرورة فجعلت متقومة في حق متلفها للاتلاف فلا يتجاوز تقومها
عن الاتلاف فلا يمكن ان يجعل متقومة فيما ورا الاتلاف فلا يمكن ان يجعل متقومة في حق الشفيع بيعا
وايضا لا يعدو ترك المنافي الى غير سبب الدخول يعني ان الشفعة شرعت مع المنافي وانما جوز الشرع
ترك المنافي والاخذ بالشفعة فيما اذا كان الاخذ بعين السبب الذي كان سببا لدخول الدار في
ملك العاقد الاول فقيما اذا كان الاخذ في حق الشفيع بسبب اخر غير سبب الدخول لم يجز ترك المنافي
والاخذ بالشفعة لان ترك المنافي فيما اذا كان الاخذ بغير سبب الدخول لا يعدو عنه الى تركه فيما اذا
كان سبب الاخذ حق للشفيع غير السبب الاول بدليل الارث والهبة اي بدليل ان الشفعة لا تجري في الار

ث

لانه لا يمكن ان يجعل في حق الشفيع سبب للملك وهو الارث ولو اخذ بالبدل كان بيعًا لا ارثا فلم يكن سبب
اخذه عين سبب الدخول في ملك الوارث ولذا لا تجري الشفعة في الهبة لانه لا يمكن اثبات الهبة في
حق الشفيع وان اخذها بالبدل لم يكن ذلك هبة قوله الا ان ترد الدار استثنا من قوله يأخذ الشفيع للدار
التي صولح عليها اي الا ان يرد مشتري الجارية الدار التي صولح عليها عن عيب الجارية بالعيب يعني
لو صالح المشتري عن عيب المبيع على دار وقبضها ثم اطلع في الدار على عيب وردها على البايع بالعيب
بقضا القاضي او ردها عليه بخيار روية او بخيار شرط فانه ليس للشفيع ان يأخذها من يد البايع بالشفعة
حينئذ وذلك لان بنا اخذ الشفعة على زعم ذي اليد الا ترى ان ذا اليد لو اقر ببيع الدار من رجل وانكره
المشتري اخذها الشفيع ومن الدليل على ذلك انه لو ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على دار اخرى
عن انكار وجبت الشفعة في الدار التي صولح عليها وهي بدل الصلح عن الانكار ولا يجب في الدار التي صولح
عليها وهي الدار المدعاة لان الدار المصالح عليها في يد المدعي وزعم المدعي انه اخذها بدلا عن داره فكان من
زعمه انه اشترى هذه الدار بداره فوجبت فيه الشفعة بنا على زعمه والدار المصالح عنها في يد المدعى عليه
ومن زعم المدعى عليه انه بدل الدار افتدا عن اليمين لا معاوضة عن الدار التي في يده لانه انكر ان يكون هذه
الدار للمدعي فما تجب فيه الشفعة بنا على زعمه واذا ثبت هذا فالدار المصالح عليها ان ردها المشتري
على البايع فلا يخلو اما ان كان البايع منكرا للعيب في المبيع حين صالحه عن العيب على هذه الدار او كان مقرا
بالعيب فان كان منكرا وهو يزعم ان هذه الدار انما اخذت منه افتدا عن اليمين لا بيعًا لحصة العيب من
الثمن وقد ذكرنا ان الشفعة تبنى على زعم ذي اليد فلا يمكن الاخذ بالشفعة منه فهو على خلاف في الحكم
المذكور فانه يزعم ان المشتري اخذها معاوضة بحصة العيب من الثمن لا افتدا عن اليمين بعكسها ما دام
الصلح يعني ان البايع المقر بالعيب بعكس القضية المذكورة ما دام الصلح قايمًا بينهما ضرورة منع الوصف
اي ضرورة انه مقر بان للمشتري حقًا في وصف السلامة وقد احتبس ذلك عندي فيكون ما يوخذ
من الدار عوضًا عما منعه من وصف السلامة واذا كان الرد بالقضا او بخيار الروية او خيار الشرط
كان فسخًا فيكون الصلح منفسخًا فيبطل زعمه بفسخ الصلح فلم يجز ان توخذ منه الدار بالشفعة بنا على
زعمه وهذا بخلاف ما اذا تقابل البايع والمشتري الصلح او رد المشتري الدار التي صالح عليها عن عيب المبيع
بعيب بغير القضا لان الاقالة والرد بغير قضا بيع في حق غيرهما والشفيع غيرهما فيكون بمنزلة البيع الجديد
في حق الشفيع فلا يبطل به حق الشفعة لكن ينظر انه يأخذ الدار بعد اقالة الصلح او الرد بغير القضا من
يد البايع او من يد المشتري فان اخذها من يد البايع يعود حق المشتري في عيب المبيع فكان له ان يطالب البايع
لنقصان عيب المبيع لان ذلك فسخ في عيب ما بين العاقدين فيجعل كان الصلح لم يكن اصلا وان اخذها
من يد المشتري لا يعود حق المشتري في عيب المبيع لان نقصان المعيب قد انجبر بالصلح فكان الصلح جايزا
عنه وانه قد ارتفع بالاقالة او الرد بالقضا لكنه لما اخذها الشفيع من يد المشتري فقد فات قبض
البايع الدار من يد المشتري فعاد الجابر وهو الصلح بفوت القبض فصار كانه لم يتقايلا الصلح ولم
يردها المشتري بالعيب اصلا ولو كان كذلك لا يكون للمشتري حق في عيب المبيع فكذا هنا فقوله
الا ان اخذت منه اي لا يعود حق المشتري في العيب ان اخذت الدار من الدار وقوله والصلح عطف على الجابر

على

على وجه التقسيم ويراجع الشفيع على القسط مطلقا للعموم اليقيني والمشتري بشرط البيان لشبهة الخلف
في التوزيع والتخمين عرف مقدارها في حق الواجب دون الغير ويثبت الشفعة لا المراجعة في شرا الدار
بعبد وشراهما بالف ويأخذ الدار التي صولح عن عيبها على حاله باو كذا قسطه [illegible] الا ان يرد برويه
او شرط فبكل الثمن اذ زالت الضرورة التوزيع والفسخ المطلق ويجبر الشفيع [illegible] الزيادة كما في
محاباة تفوت معنى الثلث اي واذا اخذ الشفيع الدار التي صولح عليها عن عيب المبيع بقسط العيب
من الثمن كان له ان يبيع الدار مراجعة على القسط مطلقا اي سوا بين ذلك المشتري عنده او
لم يبين للعموم اليقيني اي تمام عزم الشفيع بازا الدار من قسط العيب من الثمن وهو معلوم يقينا [illegible]
فلا غرم بازائها قطعا ويقينا فكان له ان يبيعها مراجعة على ذلك لانه لا اتهام بالجناية والكذب
على نفسه حتى قال اخذتها بكذا والمشتري الذي صالح عن عيب المبيع بالدار لا يبيع الدار مراجعة
على قسط العيب من الثمن الا بشرط البيان وذلك لان تعيين قسط العيب من الثمن كان باعتبار
توزيع الثمن على كل الدار بتقويم المقومين وذلك يبنى على الحدس والتخمين فيحتمل ان يكون
التوزيع والتخمين غلطا فلو قال المشتري اخذتها بماية دينار كان فيه شبهة الخيانة والكذب
والكذب لشبهة الخلف في التوزيع والتخمين وهذا بمنزلة ما لو اشترى دارا بعبد واخذها الشفيع
بقيمة العبد له ان يبيعها مراجعة على القيمة [illegible] وان لم يكن للمشتري ان يبيعها مراجعة على العبد
لان [illegible] في حق الشفيع معلوم وفي حق المشتري مجهول قوله عرف مقدارها جواب عن سوال
وهو ان يقال ان الشفيع يأخذ الدار بحصة العيب من الثمن [illegible] والشفيع انما
يأخذ الدار بمثل الثمن الذي قام على المشتري فاذا جاز للمشتري ان يقول للشفيع قام على الدار بماية دينار
لم لا يجوز له ان يقول المشتري عنه قام علي بماية دينار فقال عرف مقدارها اي باصل [illegible] الشبهة
في الواجب دون غير الواجب يعني انه يمكن دون شبهة الزيادة والنقصان [illegible] والقول [illegible]
فيها حتى ادى الى ابطال حق واجب كما في الغصب ضمان المتلفات فانا اوجبنا ضمان القيمة مع انه بالحدس
والتخمين وفي الشفعة لو اعتبرنا هذه الشبهة لادى الى ابطال حق واجب وهو حق الشفيع فاهدرنا
هذه الشبهة رعاية لحق الواجب اما في بيع المراجعة فالمشتري الثاني لم يستوجب على المشتري الاول حقا
[illegible] هو بالخيار ان شا باع وان شا لم يبع فلم تهدر هذه الشبهة في حق مراجعة المشتري لانها تهدر لحق الواجب
لا لغير الواجب قوله وهو اي وبالطريق المذكور يثبت الشفعة لا المراجعة يعني انه اذا اشترى دارا وعبدا
كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة بحصة العبد ولم يكن للمشتري ان يبيع الدار مراجعة بقيمة العبد لان في اعتبار
قيمة العبد شبهة الخيانة وهي تهدر في حق الشفعة لانه حق واجب لا في حق المراجعة لانها غير واجبة
وشراهما بالف اي والطريق تثبت الشفعة لا المراجعة في شرا الدار والعبد بالف درهم يعني اذا اشترى
دارا وعبدا بالف درهم يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار حتى يأخذها بحصتها من الالف ولم يكن
للمشتري ان يبيع الدار مراجعة بحصتها من الثمن قوله ويأخذ الدار التي صولح عن عيبها اي لو اشترى
رجل دارا بماية دينار وتقابضا ثم وجد بها عيبا ينقص العشر واقام البينة انه كان عند البايع او كان
عيبا لا يحدث مثله وصالح البايع من ذلك على جارية وقبضها ثم حضر شفيع الدار فانه يأخذ الدار

التي صولح عن عيبها على الجارية مثلا بما او دا قسطها اي قسط العيب يعني انه ياخذ الدار بتسعين
دينارا لان حصة العيب من الثمن كان قدر العشر عشرة دنانير فيسقط ذلك عن الشفيع لما مر
ان بدل الصلح بدل اي قسط العيب واذا كان كذلك فقد انتقلت عشرة دنانير من الثمن الى الجارية
فبقيت الدار بتسعين دينارا وصار تقديره بعيب الصلح كانه اشترى دارا وجارية بمائة دينار
وقيمة الجارية عشرة دنانير وقيمة الدار تسعين دينارا وقوله الا ان يردها استثنا من قوله ياخذ
بما اوى قسطها اي ياخذ الشفيع الدار التي صولح عن عيبها على كذا بما اورا قسط العيب في جميع الاوقات
الا ان يرد البدل الذي هو بدل الصلح عن العيب على البايع بخيار رؤية او خيار شرط فحينئذ
ياخذ الشفيع بكل الثمن فانه لو وجدت الجارية التي هي بدل الصلح في هذه المسئلة على البايع بخيار شرط
كان في الجارية ثلاثة ايام او بخيار رؤية فالشفيع بالخيار ان شا امسك الدار واعطى المشتري
عشرة دنانير اخرى وان شا رد الدار وانما يكمل الثمن على تقدير الاخذ لانه زال ضرورة التوزيع
يعني ان الشفيع انما كان ياخذ الدار بما ورا قسط العيب لان حصة العيب من الثمن
سقطت لضرورة توزيع الثمن على ما بقي من الدار وعلى قسط العيب لان الجارية قابلت قسط العيب
من الثمن فلزم توزيع الثمن ضرورة هذه المقابلة الحاصلة من الصلح والرد بخيار الرؤية او بخيار
الشرط فسخ مطلقا اي فسخ في حق المتعاقدين وفي حق غيرهما فاعتبر الصلح منفسخا في حق الشفيع
ايضا فزالت ضرورة التوزيع الذي كان من ضرورة الصلح فاعتبر ثمن الدار في حق الشفيع ما عقد دينا
اذ صار وجود الصلح وعدمه في حقه بمنزلة ولو عدم الصلح كان ثمن الدار مائة دينار فكذا
هنا وانما خير الشفيع لانه انما رغب في الدار على تقدير ان الثمن تسعون دينارا فاذا انما يعتبر
عليه شرط عقده فيجب لضرر الزيادة في الثمن كما في محاباة دفعت لاجل ضيق الثلث فاذا باع
المريض من انسان شيئا وحابى في الثمن محاباة لم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة حتى لزم المشتري
تبليغ الثمن الى ثلثي مال المريض يتخير بين الفسخ والامضا لتغير الزيادة على الثمن الذي التزمه في العقد
كذا لو استحق او رد بعيب لكن بشهود او نكول لان الاقرار عكسهما حجة ذاتا لا بالحكم لا يلزم الشفيع
في عيب يحدث مثله الا بتصديق او نكول كما بين الوكيل والموكل وان رد
بعيب بغير حكم لم يرجع المشتري على الشفيع وان صدق ولا على البايع وان وجد العيب
لتجدد البيع يعني الا ان يرد الشفيع الدار بعضا لزوال المانع والله اعلم اي كان الشفيع يكمل
الثمن ويخير فيما اذا رد بدل الصلح على البايع بخيار رؤية او شرط كذا لو استحق بدل الصلح
من يد المشتري او رد بدل الصلح على البايع بالعيب بحكم القاضي يكون الشفيع بالخيار ان شا
اخذ الدار بكل الثمن وان شا ترك لكن فيما اذا كان الرد بالعيب يجب ان يكون الحكم بالرد بشهود
اي بان يقيم المشتري شهودا على ان العيب في بدل الصلح كان في يد البايع او بنكول بان يعرض
على البايع اليمين ان العيب ما كان عنده فنكل البايع اما اذا كان الحكم بالرد بالعيب باقرار البايع
بالعيب فان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فهذا والرد بقضا بالبينة سوا وان كان
يحدث مثله فهذا الرد لا يظهر في حق الشفيع وفرق بين الرد بالعيب بقضا بالشهود او نكول

وبين الرد

وبين الرد به بقضا بالاقرار في انه اذا كان الرد بقضا بالشهود وبنكول البايع فظهر ذلك في
حق الشفيع حتى كان له الخيار بين الاخذ بتكميل الثمن وبين الرد واذا كان الرد بقضا باقرار البايع به
في عيب يحدث مثله فهذا الرد لا يظهر في حق الشفيع الخيار فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه
الفرق وقال اذ الاقرار اي لان الاقرار حجة بذاته لا بالحكم فانه لا يتوقف كونه حجة ملزمة على المقر على
قضا القاضي عكسهما اي عكس الشهود والنكول فان كل واحد من البينة ونكول المدعى عليه ليس بحجة
بذاته بل انما يصير حجة ملزمة على الخصم اذ لحق القضا به الا ترى ان القاضي اذا سمع البينة وعزل قبل
القضا بالبينة لم يكن للقاضي الاخر ان يقضي بهذه البينة ما لم يستقبل سماعها فلو كانت حجة بذاتها لكان
للقاضي الاخر ان يقضي بهذه البينة كما ان له ان يقضي بالاقرار السابق وكذا في النكول اذا عزل القاضي الاول
بعد نكول المدعى عليه عنده قبل القضا بالنكول لم يكن للقاضي الاخر ان يقضي بذلك النكول ما لم
يستقبل الاستحلاف فكان حكم النكول حكم البينة ولهذا يكون الرد على البايع بالنكول بمنزلة الرد بالبينة
في تمكنه من الخصومة مع بايعه واذا كان كذلك كان الاقرار غير ملزم للشفيع لان حجته بذاته وهي حجة
قاصرة فلا تظهر في حق غير المقر اما البينة او النكول لما كانت حجته بالقضا لا بذاته والقضا حجة في حق
الناس كافة ظهر ذلك في حق الشفيع وانما قال عيب يحدث مثله لان القضا بالاقرار في عيب
لا يحدث مثله بمنزلة القضا بالبينة كما ذكرنا وقوله الا بالتصديق استثنا من قوله لا يلزم الشفيع
اي الاقرار لا يلزم الشفيع في عيب يحدث في جميع الا بتصديق الشفيع او بنكوله فان الشفيع بيان بعد ذلك
الا انه هذا العيب عند البايع فان الرد لزمه كما اذا كان الرد بالقضا بالبينة او النكول لظهور الاقرار في حقه
بتصديقه وان انكر واراد المشتري تحليفه له ان يحلفه على علمه بالله ما تعلم ان هذا العيب كان عند البايع
لان المشتري يريد الرجوع عليه بعشرة دنانير وهو ينكر فكان خصما في حقه فان حلف فلا شي عليه وان نكل
عن اليمين لزمه عشرة دنانير وخير كما ذكرنا لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر به لزمه وخير بين ان
يرد الدار على المشتري ويسترد منه تسعين دينارا وبين ان يعطيه عشرة دنانير لذا هنا قوله كما بين
الوكيل والموكل فانه اذا كان الرد على الوكيل بالقضا بالبينة او بالنكول كان ذلك لازما في حق الموكل ولو رد
على الوكيل بالعيب بالقضا باقراره لا يلزم الموكل الا بتصديقه او بنكوله عن اليمين ثم هذا اذا رد المشتري
بدل الصلح وهو الجارية على البايع بقضا فان رده عليه بالعيب بغير قضا لم يرجع المشتري على الشفيع بشي وان
صدق الشفيع المشتري في قيام العيب ببدل الصلح ولذا لا يرجع المشتري على البايع بشي وان نقد العيب اي
وان وجد المشتري بالمشتراه عيبا اخر غير العيب الذي صالح عنه بالبدل اولا وقوله لتجدد البيع بينه وبين
البايع معنى يعني ان الرد تعليل للمسلتين اي انما لم يرجع على الشفيع بشي لتجدد البيع بينه وبين البايع معنى
يعني ان الرد بغير قضا بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالث فصار في حقه كانه باع بدل الصلح من البايع ولو
كان كذلك لا يلزم الشفيع عشرة دنانير فكذلك هنا وكذلك انما قلنا انه لم يرجع على البايع بشي لتجدد البيع معنا
يعني انه انما يكون سبيل من المخاصمة في عيب الدار المبيعة اذا كانت في ملكه وقد زالت عن ملك المشتري باخذ
الشفيع فكان كانه باع الدار من الشفيع ولو باع المشتري المبيع من غيره ثم اطلع على عيب فيه لم يرجع على البايع
بشي كذلك وقوله الا ان يرد الشفيع الدار استثنا من قوله ولا على البايع بشي من نقصان عيب الدار المبيعة

الا ان يرد الشفيع الدار بقضا فانه لو وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول وردها علي المشتري
بقضا كان المشتري علي حجته في العيب لان المانع في المخصومة كان زوال الدار عن ملكه فاذا ردها عليه بقضا
كان ذلك فسخا لاخذ الشفيع فكان كان الشفيع لم ياخذ الدار اصلا استشهد محمد رحمه الله الا تري انه لو
اشتري عبدا وتقابضا ثم وجد به عيبا وصالحه علي ثوب وقبضه ثم باع العبد ووجد بالثوب فرده
بقضا او غيره او استحق الثوب ليس له علي البايع في العبد سبيل لان الصلح ان انفسخ انفسخ في حق البايع لان العبد
زايل عن ملكه وان وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده بقضا فان الاول علي حجته لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة البيع ورده كرد المشتري

بالبيع قبض الوكيل الفا ليشتري به فتلف قبل الشرا بطلت الوكالة لتوقتها به عرفا وغرضا او التعين بالقبض
كما يراه قوم ضد ما قبل القبض لفقد الامرين وان تلف بعد الشرا به رجع في غير المنقود للبايع اذ يد الامانة
ليد الضمان ويبقي ما لم تحدث يد او ملك ولا يرجع في منقود رد بعيب الزيافة كما لا يرجع في تلف المقبوض
بعد الشري قال اذ قدر يابعا بالشري وقبض حبس الدين بلا قيد اقتضا ترجيحا باليد لحجة كان قولا اعمل بالوديعة
لنفسك اقراضا ما لم ينص علي الهبة لهذا اقتضا ما عليه بما لا امر اذ ينعكس القصاص لسبق دينه قاصرا للنقض علي الرد
اي لو وكل رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم وقبض الوكيل الالف من الموكل ليشتري به له جارية
فتلف الالف في يد الوكيل قبل ان يشتري بها جارية بطلت الوكالة لان الموكل لما دفع الالف الي الوكيل وامر
بان يشتري بها توقت الوكالة بالالف المدفوع الي الوكيل وانما قلنا بتوقت الوكالة بالالف لاجل العرف وغرض
الموكل الا لان للدراهم لا تتعين في الوكالة بالقبض او لتعين الدراهم بالقبض في الوكالة كما هو راي قوم من الفقها فان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات ونسوخها ويتعينان في الغصب والوديعة واختلاف
المشايخ رحمهم الله في الوكالة فعند بعضهم يتعينان في الوكالة بالقبض فعلي مذهب من يقول بتعينها في الوكالة
بعد القبض اذا هلكت الدراهم بعد القبض قبل الشرا انما بطلت الوكالة لتعين الدراهم في الوكالة ولكن
الاصح انهما لا يتعينان في الوكالة وانما بطلت الوكالة بالهلاك قبل الشرا لان الوكالة انما تتعلق بهذه الدراهم
للعرف وغرض الموكل يعني ان في العرف يراد توقيت الوكالة بهذه الدراهم اذ دفعها الي الوكيل وامره ان يشتري له
شيا بها وايضا لغرض الموكل فان غرضه من دفع الثمن اليه عدم وجوب الثمن للوكيل عليه وعدم رجوعه عليه
وبقت الوكالة وجب للوكيل الثمن في ذمته ويرجع عليه وربما لا يقدر علي ادا الثمن فيتضرر بذلك قوله
ضد ما قبل القبض اي ضد ما اذا تلف الالف قبل قبض الوكيل فانه لو وكله ان يشتري له بهذه الدراهم شيا
وتلف الدراهم قبل ان يقبضها الوكيل منه لا تبطل الوكالة لفقد الامرين اي لفقد توقتها به عرفا وغرضا
وفقد تعينها لان التوقت بالدراهم من حيث العرف او الغرض انما يكون فيما اذا دفع الالف اليه ولان تعين
الدراهم والدنانير في الوكالة عند بعض المشايخ انما يكون عند قبض الوكيل فلم يوجد ما يقتضي تعلق
الوكالة بهذه الدراهم اصلا فلم تبطل الوكالة وما ذكرنا فيما اذا تلف الالف في يد الوكيل قبل الشرا فان
تلف الالف بعد الشرا فلا يخلو اما ان تلف في يد الوكيل قبل ان ينقدها البايع او تلف في يده بعد ما نقدها
البايع من الوكيل ثم ردها عليه بعيب الزيافة فهلكت عنده فان هلكت عنده قبل ان ينقدها البايع رجع
الوكيل علي الموكل بالف جياد وان كان الالف الهالك عنده زيوفا لان قبض الوكيل ما وكله فيه ثمنا كان

اومبيعا

اومبيعا قبضه امانة لان قبض مال غيره بامره لا لاستهلاكه فيكون امانة ... [illegible]
[illegible]
الوكيل بالالف للموكل ولم يدفع الاخر الي البايع ... [illegible]

[illegible]

او رصاصًا فردها على الوكيل فهلكت في يد الوكيل هلكت من مال الموكل وتكون امانة في يد الوكيل كما كان قبل
القضا فيرجع الوكيل على الموكل بالالف ويدفع المبيع اليه وفيما اذا كان المردود زيفًا يهلك من مال الوكيل ولا
يرجع هو على الموكل ووجه الفرق انه وجد في الزيوف من الوكيل الاقتضا في ضمن الاقتضا وانتقض القضا بالرد
وبقي الاقتضا على ما ذكرنا وفيما اذا كانت الالف ستوقة لم توجد من الوكيل بنقدها للبايع اقتضا بما له على
الموكل من الدين فاراد المصنف رحمه الله بيان انه لم يوجد منه الاقتضا فقال اذ الاقتضا بها اي اذ الاقتضا
بالستوقة بيع مقايضة يعني ان اقتضا الوكيل عن دينه على الموكل انما يكون في ضمن اقتضا به البايع الالف عن دينه
على الوكيل ولم يوجد الاقتضا من البايع لان اقتضا الدين بالستوقة مقايضة لان حق البايع في الدراهم وهي ليست
من جنس الدراهم انما هي رصاص او نحاس وما فيها من الفضة مستهلكة لقلتها ولهذا لو تجوز صاحب الدين
بدلها لم يجز الا برضى الغريم لعرض اخر غير الدراهم والدنانير فعلم انه مقايضة يشترط لها اي للمقايضة على كل واحد
من العاقدين بعلم الاخر بحال المشار اليه بقوله بحال متعلق بقوله بعلم الاخر اي يشترط علوم اربعة علمها
بحال المشار اليه في العقد وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فاذا لم يعلم الوكيل ولا البايع بحال الدراهم اي
الجعل قبضها من الوكيل مقايضة بين الوكيل والبايع فاذا لم تصح المقايضة بينهما لم يصح قضا الوكيل دينه
بما له الموكل فبطل اقتضاؤه دينه الذي على الموكل لان الاقتضا كان في ضمن قضايه فلم يصح القضا من اصله بخلاف
الزيوف فانها من جنس الدراهم فيصح القضا بدون العلم بحالها فصح اقتضا الوكيل دينه الذي على
الموكل ثم تبطل ان القضا بالرد لم يبطل الاقتضا لانه لم يحتمل البطلان كما ذكرنا قوله وللصرف عطف على
لها اي للاصالة للصرف وقوله الى المشار متعلق بقوله عن المسمى وقوله الى الوكيل متعلق بقوله والامر على
وجه اللف والنشر ويشترط للصرف عن المسمى بالذكر الى المشار اليه علم كل واحد منهما بعلم الاخر بحال المشار اليه ويشترط
للصرف من الامر الى الوكيل علم كل واحد منهما بعلم الاخر بحال المشار اليه فاذا لم يوجد لم يصرف الحكم عن المسمى وهو الجياد
الى المشار اليه وهو الزيوف ولو لم يصرف الحكم الامر الى الوكيل فلزم الجياد الامر وهذا جواب عن سوال مقدر
وهو ان يقال لما ظهر ان الدراهم ستوقة وهي تتعين في الوكالة تبين ان الامر انما وكله بالشرا بالستوقة فاذا
اشترى بالجياد صار مخالفًا فيصير مشتريًا لنفسه فينبغي ان لا يرجع على الموكل ويسلم المشترى له فاجاب بان الوكالة
انصرفت الى الجياد لانها المسمى في التوكيل فيقع الشرا بالجياد عن الامر لانه يشترط للصرف عن المسمى وهو الجياد الى المشار
اليه فالحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم اربعة كما ذكرنا وقوله حذار الغرر تعليل لقوله
يشترط اي انما قلنا انه يشترط للمقايضة وللصرف عن المسمى الى المشار اليه وعن الامر الى الوكيل علم كل واحد منهما
بعلم الاخر احترازا عن الغرور يعني انه لو لم يشترط علم كل واحد منهما بحال المشار اليه ولم يشترط علم كل واحد بعلم
الاخر لزم الغرور لان الوكيل اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على تسميته فاذا ظهر خلافه لو لزم شراه دون الامر
لتضرر به وصار مغرورا وكذا اذا لم يعلم الموكل لانه اذا لم يكن عالمًا بحال الدراهم كان مراده ما سمى فاذا اشترى الوكيل
لغير ما سمى لا يحصل مقصوده لان الذي يساوي الفا جيادًا غير الذي يساوي الفا ستوقة فصار هو مغرورًا
وان كانا يعلمان بحال الدراهم لكن الوكيل لا يعلم بعلم الموكل كان مراد الموكل عند التوكيل المسمى دون المشار
اليه في زعم الوكيل وان كان الموكل لا يعلم بعلم الوكيل كان في علم الموكل لان الوكيل لا يعلم فيتمسك بظاهر
التسمية ويتعلق التوكيل بالمسمى وهو الجياد فلا يتحقق دفع الغرر عن كل واحد منهما الا بالعلوم الاربعة

له اي المقايضة لان الدراهم اذا لم تكن ستوقة كان ذلك قضا لحقه لا مقابضة وحكم المقايضة يخالف
حكم القضا فلو لم يعلما بحال الدراهم صار امغرورين في المقايضة لانهما زعما قضا الدين لا على وجه
المقابضة وكذا اذا علم احدهما دون الاخر صار من لم يعلم بحالها مغرورا وكذا اذا علم بحالها ولم يعلم كل واحد
بعلم الاخر لانه كان في زعم من لم يعلم الاخر ان قبضها قضا لا مقابضة عند صاحبه فيشترط في صيرورتها
مقابضة العلوم الاربعة حذار الغرور عنهما ثم اراد المصنف رحمه الله ان يبين انه لا يتحقق الاقتضا بالدراهم
الستوقة بخلاف الزيوف فقال لهذا اي لاجل ان الاقتضا بالدراهم الستوقة مقابضة ولم يتحقق المقابضة لفقد
شرطه قلنا ان الستوقة عادت الي المودع وديعة بخلاف الزيوف فانها لا تعود اليه وديعة يعني ان المودع
اذا قضى دينه بدراهم الوديعة باذن المودع ثم ردها صاحب الدين لكونها ستوقة تعود الدراهم الي
المودع وديعة كما كانت قبل القضا حتى لو هلكت في يده تهلك امانة ولو ردت الدراهم عليه لكونها زيوفا
لم تعد وديعة بل عادت مضمونة عليه لانه لما قضى دينه بها باذن المودع صح فبطل حكم الوديعة ثم انتقض القضا
بالرد للزيافة وليس من ضرورة انتقاضه عود الوديعة الي الحالة الاولي فتبقى مضمونة عليه بخلاف
ما اذا كانت ستوقة لان القضا بها لم يصح من الاصل فلم يبطل به حكم الوديعة ولان المضارب يرجع كلما
تلف لان المضاربة ضد الوكالة يبقى الضمان حذار انقلاب الي ما لم منهما بملك المضمون لهذا الوجه الثمن المنقود
رجع المضارب بما ادي ثانيا دون الوكيل ولو تلف غير المنقود وغرم المضارب قسط ملكه خرج عنها فان
اختلفا في وقت التلف فالقول لمن يدعي بطلان الوكالة اذا انكر الرجوع او بقائي معني الابتدا ضد البيع
واحوانه اي كذا لا يلزم علي ما ذكرنا ان الوكيل اذا قبض بعد الشرا الالف الثمن من الموكل وتلفت عنده لا يرجع علي
الموكل ان المضارب اذا اشتري بمال المضاربة شيا وهلك راس المال قبل الدفع الي البايع يرجع رب المال كلما
تلف راس المال يعني انه يرجع الي رب المال براس المال الذي اشتري به فلو قبض وهلك ثانيا يرجع عليه مرة اخري
هذا ولذا فرق بينه وبين الوكيل فيما ذكرنا فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال لان المضاربة
ضد الوكالة ينفي الضمان يعني انما يقتضيه المضارب من رب المال غير مضمون علي المضارب اصلا لان المضاربة
منافية لكن المضارب ضامنا لان ما قبضه المضارب من راس المال لو كان مضمونا عليه المشروع لانها شرعت
براس المال عن احدهما والعمل من الاخر ولو صار مضمونا عليه لكان المضمون ملكه فيكون راس المال منهما
فيلزم قلب المضاربة من كون راس المال من واحد والعمل من واحد الي كون راس مال منهما بسبب ملك
المضمون وبني علي ضد الوكالة بان الوكالة لا تنافي كون الوكيل ضامنا لانه لا يلزم من كونه ضامنا قلب المشروع
الا تري ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز وكان الوكيل ضامنا ايضا وكذا الوكيل اذا خالف الموكل
ثم باع ينفذ علي الموكل مع انه ضامن بالمخالفة فكان ما يقبضه الوكيل من الموكل بعد الشرا مضمونا عليه لانه يقبضه
لنفسه بجهة دين له علي الموكل فاذا هلك هلك علي الوكيل فلا يرجع علي الموكل لهذا اي لاجل ما ذكرنا من الفرق
بين الوكيل والمضارب قلنا انه لو اشتري جارية بالف ولم يقبضها وادعى انه نقد البايع الثمن وجحد
البايع ذلك وحلف رجع المضارب علي رب المال بما ادي الي البايع ثانيا ويدفعه الي البايع ويأخذ الجارية
ويكون علي المضاربة دون الوكيل فان الوكيل بالشري لو قال دفعت الالف الي البايع وجحد البايع وحلف
غرمه الموكل من ماله فيدفعه الي البايع ويأخذ منه الجارية ويسلمها الي الموكل وذلك لان الوكيل قد اقر انه

اقتضى

فيه بطلا والثاني ان الزوج او المولي لو اراد ان يرجع عن قوله طلق او اعتق لم يكن له ذلك عكس غير
الطلاق والعتاق مما ذكرنا فانه لا يقتصر علي المجلس ويقبل الرجوع وقوله وفا بمعنى التعليق
يصلح دليلا لكل واحد من الحكمين اما قلنا ان الطلاق والعتاق اقتصر علي المجلس وفا بمعنى التعليق في
يعني ان التعليق فيهما بمعنى التفويض لان التفويض هو التعليق بالمشية نصا او معنى وقد وجد هذا المعنى
لان المراة فيما تطلق والعبد فيما يعتق عامل لنفسه من وجه والعامل لنفسه يكون مالكا والمالك من
يتصرف عن مشيته والتفويض يقتصر علي المجلس وانما قلنا انهما لا يقبلان الرجوع وفا بمعنى التعليق يعني
لان فيه معنى اليمين لانه تعليق وقوع الطلاق والعتاق بتطليق المراة واعتاق العبد والطلاق مما يحلف
به فكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع ولو كانا بمال يشترط تقديره كيلا يستزيد المستنقص كما في
الكتابة اذ التضاد بدون عود النفع بدليل ان الموصي اليه بوضع الثلث حيث شا يضع في نفسه ضد
الموصي اليه بالصرف والدفع والاعطا ويصح الكفيل والمولي وكيلا في ابرا الاصيل والعبد ضد الاقتضا التضا د
في التسلم والتسليم كما في البيع واخواته اي ولو كان الطلاق والعتاق بمال يشترط لصحة التفويض الي
المراة والعبد تقدير المال وتعيينه حتى لو قال لزوجته طلقي نفسك علي الف فطلقت نفسها علي الف او قال
لعبده اعتق نفسك علي الف فاعتق علي الف جاز الطلاق والاعتاق ولزمهما المال ولو قال طلقي نفسك علي مال
ولم يقدر المال او قال للعبد اعتق نفسك علي مال ولم يقدره لم يصح تطليق المراة واعتاق العبد وانما شرط تقدير
المال لئلا يستزيد المستنقص يعني ان المراة والعبد نايبان عن الزوج والمولي فمن هذا الوجه كانت المراة مستزيدة لبدل
الطلاق والعبد مستزيدا لبدل العتق ومن حيث انهما عاملان لانفسهما كانت هي مستنقصة لبدل الطلاق
والعبد مستنقصا لبدل العتق ولا يجوز ان الشخص الواحد مستزيدا ومستنقصا وهذا كما في الكتابة فان المولي
لو امر عبده ان يكاتب نفسه علي شي ففعل فهو باطل وان سمي المولي البدل بان امره ان يكاتب نفسه علي الف
درهم فكاتب عليها جاز وانما قلنا انه اذا لم يقدر البدل لم يجز واذا قدر البدل جاز وان كان علي تقدير البدل يقع
الفعل عايدا الي الفاعل لان التضاد انما يكون بان يكون الشخص الواحد مستزيدا ومستنقصا لا بعود نفع الفعل
الي الفاعل ومن الدليل علي انه لا تضاد في عود النفع الي الفاعل انه لو اوصي لرجل في ثلثه ان يضعه حيث شا فالموصي
اليه بوضع الثلث حيث شا يكون له ان يضعه في نفسه مع ان له فيه نفعا لان الموصي امره بوضع الثلث حيث شا
وهو مما يملكه الموصي ويتم بالواحد ولا يحتاج الي القبول فان من وضع شيا عند انسان كان واضعا عنده وان لم
يقبله فلو كان التضاد باعتبار النفع لما كان له ذلك ضد الموصي اليه بالصرف والدفع والاعطا اي لو اوصي الي
رجل في ثلثه وقال له اصرفه الي من شيت او ادفعه الي من شيت او اعطه من شيت فوضع عند نفسه لا يصح وذلك
لان الصرف والدفع والاعطا لا يقوم بالواحد ولا يسمي صارفا ودافعا ومعطيا بدون قبول المصروف اليه والمدفوع
والمعطا له قوله ويصح اي يصح الكفيل وكيلا في ابرا الاصيل ويصح المولي وكيلا في ابرا العبد علي وجه اللف والنشر
يعني اذا وكل الطالب الكفيل بابرا الاصيل عن الدين فابراه الكفيل عنه صح مع ان في ابرا الاصيل براة الكفيل فعلم ان
كون الوكيل منتفعا بفعله لا يخل بالوكالة ولذلك لو كان لرجل عبد مديون فوكل رب الدين مولاه بان يبري عبده ابرا
من الدين صح لانه لو امر المولي بابرا نفسه صح فهذا اولي لجعل المولي وكيلا بابرا عبده وان كان ينتفع بهذا الا
قوله ضد الاقتضا فان الداين اذا وكل المديون بان يقضي دينه من نفسه يكون ذلك باطلا لان المديون لو
فقضاه

من نفسه للامر كان الشخص الواحد مسلما ومتسلما فانه من حيث انه نايب عن الداين يكون متسلما كما في البيع
والاجارة ونحوهما فانه لا يجوز ان يكون الشخص الواحد وكيلا من المالك ببيع ملكه من نفسه او باجارته منه
لان حقوق العقد في البيع والاجارة ونحوهما ترجع الى الوكيل فالوكيل بالبيع او الاجارة من نفسه يكون
هو مطالبا ومتسلما للثمن او الاجرة من حيث انه وكيل ويسلم الثمن في البيع والاجرة في الاجارة على مال
والكتابة فانه فيها يجوز التوكيل اذا قيد بالبدل لما ذكرنا لان الوكيل في هذه العقود سفير محض لا ترجع
اليه الحقوق الا ترى انه ليس ان يقبض المال فلا يلزم كون الشخص الواحد مسلما ومتسلما وانما لم يجز عند
عدم تقدير البدل كيلا يكون الواحد مستبدا ومستقصيا كما مر لا لان الحقوق ترجع اليه

امره ببيع عبد او شراه بالف فعقد الى العطا
والحصاد يقع الفاسد على الامر بحقوق يلزم المامور اذ قيد الصحة ضيق لا يراعي هنا قيد الفساد في الاظهر فدونه اولى
لتقابل بين وصف اللفظ والملك وعيبه اصله ضد النكاح في راي لمامر في الايمان اي رجل امر رجلا ببيع
عبد له بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم الى العطا او الى الحصاد حتى فسد الشرا بجهالة البيع لجهالة الاجل
او بشرا عبد له بالف درهم فاشترى له عبدا بالف درهم الى العطا او الحصاد حتى فسد الشرا بجهالة يقع العقد
الفاسد وهو البيع في المسئلة الاولى الى المشتري وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل ويجب القيمة للموكل ولو
قبض المبيع في المسئلة الثانية وهلك في يده وقيمته الفان فعليه قيمته ويرجع بها على الامر وان كان
ذلك اكثر مما امر به لان الزيادة انما لزمته حكما لا قصدا من الوكيل بحقوق يلزم المامور دون الامر حتى كان قبض
الثمن من المشتري وتسليم المبيع في المسئلة الاولى وقبض المبيع وتسليم الثمن في المسئلة الثانية للوكيل دون الموكل
وذلك لان الحقوق عندنا ترجع الى الوكيل لان العاقد هو الوكيل وسبب تعلق الحق مباشرته العقد وثبوت
الحكم باعتبار السبب وقوله اذ قيد الصحة تعليل لقوله يقع على الامر اي انما قلنا ان عقد الوكيل يقع على الامر
مع ان الامر امر بالعقد مطلقا وانه قد عقد فاسدا لان الامر لو نص على قيد الصحة بان امره ان يبيع او يشتري
له صحيحا لا يراعى قيد الصحة مع ان الامر نص عليه لان قيد الصحة ضيق وذلك لان اسباب الفساد قل ما يمكن
التحرز عنها فلو قلنا بان الامر يتقيد بالصحة حتى يصير الوكيل بالفاسد لكان تضييقا على الوكيل وتحرز الناس
عن قبول الوكالات وفيه قطع هذا الرفق من الناس فلم يتقيد بهذا القيد هنا قيد الفساد فانه اذا قيد الامر
العقد بالفساد لا يراعى قيد الفساد مع النص عليه في الاظهر فانه لو امره بالبيع الفاسد فباع بيعا جايزا كان
جايزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه امره
ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد وقد اتى بعقد يزيل ملكه بنفسه فصار كالمامور بالهبة اذا باع ووجه
الاستحسان انه امره بان يطعمه الحرام بالتجارة وان يعصي الله تعالى وان يطعمه الحلال واطاع الله تعالى فكان
خيرا والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المامور بالهبة لان ما اتى به ليس من
جنس ما امر به واذا ثبت ان قيد الصحة وقيد الفساد لا يراعى مع النص عليه فدونه اي دون النص على
القيد اولى ان لا يراعى القيد لتقابل بين وصف اللفظ ووصف الملك يعني ان وصف الملك هو المقصود
بالتوكيل انما يكون بمقابلة وصف لفظ الموكل فاذا كان اللفظ مطلقا كان الملك الذي هو المقصود مطلقا ولا
دليل على تقييد الملك بغير الفاسد بعينه اصل الملك عن كونه ملكا غير فاسد لان البيع والشري مطلقا وضع

لافادة

لافادة الملك مطلقا فالبيع او الشري الفاسد يحصل من الملك ما هو المقصود من البيع او الشري مطلقا
فلا ضرورة الى تقييد الملك بالصحيح وقوله وعيبه اصله وقع بالنصب في نسخة صحيحة ووجهه ان يكون
منصوبا بنزع الخافض اي ولعيبه اصله والضمير في اصله يرجع الى العقد ويكون هو معطوفا على قوله
اذ قيد الصحة ويكون قوله اذ قيد الصحة الى اخره تعليلا لقوله يقع العقد الفاسد على الامر ويكون قوله
وعيبه اصله تعليلا لقوله بحقوق يلزم المامور اي انما قلنا ان الحقوق يلزم المامور لان اصل العقد يستغني
عن الاضافة الى الامر فان الوكيل بالبيع او الشرا لا يلزمه اضافة العقد فلذلك جعل هو اصيلا في حق العقود
وحقوقه اليه الا ترى ان الوكيل بالنكاح لما لم يستغن عن اضافة العقد الى الموكل لم ترجع حقوق العقد اليه
وهذا التقدير هو الصحيح فاعرفه وقوله ضد النكاح حال من العقد في قوله يقع العقد الفاسد على الامر حال
كون العقد الفاسد ضد النكاح فان الوكيل بالنكاح مطلقا اذا نكح نكاحا فاسدا لا يقع نكاحه على الامر
في الاظهر من المذهب وفي التحرير وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن علي البزدوي رحمه الله والصدر
الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير في امر المولى عبده بالنكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يملك الفاسد الا
ان الاصح انه لا يملك وانما قلنا انه لا يملك الفاسد حتى لا يقع على الامر لما مر في الايمان ان النكاح الفاسد ليس
بنكاح والبيع الفاسد بيع بدليل ان من حلف لا ينكح فنكح نكاحا فاسدا لا يحنث ولو حلف فباع بيعا فاسدا
يحنث فاذا لم يكن النكاح الفاسد نكاحا حكما لا يتناوله لفظ النكاح في التوكيل بخلاف البيع الفاسد وان
باع باقل او اشترى باكثر نفذ الشرا الفاسد على المامور بالخلاف ومكنة التنفيذ ضد شرا المرتد والمحجور
ووقف البيع على اجازة الامر للفضول كما في الجايز ساوي الفا ما لا اذ الوفاق باللفظ دون الحكم والتقدير
حد الشرا لا الخير عرفا حتى جاز قبول العقد بالاكثر مما اوجبه لا باقل وصار المامور بنصف طلقة والبيع الى
العطا الاول مخالفا بالطلقة والبيع الى العطا الثاني ضد العكس الشرا اي وان امره ببيع عبده بالف درهم
فباعه المامور بخمسمائة الى العطا او الحصاد او امره بشرا عبد له بالف درهم فاشتراه بالف درهم وعشرة
الى العطا او الحصاد ففي صورة الامر بالشرا عبدا له نفذ الشرا الفاسد على المامور حتى لو قبضه ومات في يده
فعليه القيمة ولا يرجع على الامر بشي وانما ينفذ الشرا عليه دون الامر لانه خالف الامر في الشرا لانه وكله بشرا
العبد بالف فاذا اشترى العبد بالف وعشرة صار مخالفا قصدا الى الشر فلم ينفذ على الامر وامكن تنفيذه على
المامور فنفذ عليه ولهذا نفذ فيه اعتاق المامور دون الامر ضد شرا المرتد والمحجور فانه لو وكل مرتدا
او وصيا او عبدا او محجورا عليه بشرا عبد بالف فاشترى العبد بالف وزيادة لم ينفذ على المامور لعدم مكنة
التنفيذ عليه لمكان الارتداد او الحجر فيتوقف على اجازة الامر فان اجاز جاز والا بطل وهذا فيما اذا اشترى
بالاكثر فاما اذا باع باقل وقف البيع على اجازة الامر لان البيع بالاقل لما لم يدخل تحت الامر كان بيعه بالاقل فضولا منه
فيقف على اجازة الامر كما في الجايز يعني كما اذا باع فضولي عبد رجل من انسان بدون هذا المفسد وهو الاجل
المجهول فانه يقف العقد ثمه على اجازة المالك فكذا هنا وقوله ساوي الفا اي لا فرق فيما ذكرنا من ان بيع الوكيل
بالاقل من الالف يقف على اجازة الامر ولا ينفذ عليه في الحال بين ان يكون العبد المبيع يساوي الالف قيمة او لم
يكن ولا يقال بان العبد اذا كان مساويا للالف فاذا قبضه المشتري ومات في يده يجب على المشتري الف درهم
فيصير به بيع الوكيل موافقا لامر الامر اذ الوفاق باللفظ يعني لان موافقة المامور للامر انما تشترط في اللفظ دون

قيمته ح

[illegible]

الحكم و وجوب القيمة علي المشتري من طريق الحكم لا بموافقته من حيث اللفظ فاذا باع المامور بخمسماية لم
توجد الموافقة في اللفظ وان وجدت موافقة من حيث الحكم وكان مخالفا و قوله والتقدير جواب
سوال وهو ان يقال لما كان الوفاق في اللفظ فلو ان الوكيل بالبيع بالف باع بخمسماية ينبغي ان لا ينفذ على
الامر وكذا الوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بخمسماية ينبغي ان لا ينفذ عليه لعدم الموافقة فاجاب
بان تقدير الثمن من الامر بالبيع او بالشرا انما يكون حد الشر لا للخير يعني انما جعل المعقود حدا لا يجوز
للوكيل التجاوز اذا كان التجاوز عن المقدر شرا للامر لا اذا كان التجاوز عنه خيرا للامر هذا هو المتعارف
فلم يجعل الخلاف الى الخير خلافا ومن الدليل على ذلك ان البايع اذا اوجب البيع بثمن فقبل المشتري العقد
باكثر من الثمن الذي اوجبه البايع جاز العقد ولا يتوقف على ايجاب البايع ثانيا ولو قبل المشتري العقد
باقل من الثمن الذي اوجبه البايع لا يجوز فعلم ان التقدير يكون حدا للشر لا للخير وايضا من الدليل على
ذلك انه اذا امر رجلا ان يطلق امراته نصف طلقة فطلقها طلقة كان مخالفا لامر الامر وكذا المامور
بالبيع الى العطا الاول صار مخالفا بالبيع الى العطا الثاني فانه لو امر رجلا ببيع عبده الى اول عطا يكون
فباعه الى العطا الثاني وقبضه المشتري ومات في يده فالوكيل مخالف ضمن العكس فان المامور بطلقة لو
طلقها نصف طلقة والمامور بالبيع الى العطا الثاني لو باعه الى العطا الاول لم يكن مخالفا لان ايقاع نصف
الطلقة من المامور بالطلقة خير للامر بخلاف العكس وكذا البيع الى العطا الاول من المامور به الى العطا
الثاني خير للامر بخلاف العكس وهذا على عكس الشرا فانه اذا امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف الى
العطا الثاني فاشتراه الى العطا الاول صار مخالفا ولو امره بالشرا الى العطا الاول فاشتراه الى العطا
الثاني لم يصر مخالفا لان الشرا الى العطا الاول من المامور به الى العطا الثاني شر للامر بمنزلة ما اذا
امره بالشرا الى شهرين فاشتراه الى شهر والشرا الى العطا الثاني من المامور به الى العطا خير للامر
بمنزلة ما اذا امره بالشرا الى شهر فاشتراه الى شهرين وقبض قيمة التساوي قبل الاجازة الى الامر دون
العاقد لانها بالفعل دون العقد عكس ما بعدها ممن باع واشترى لتعدد التعدي تسليما وقبضا ويرجع
البايع بما ضمن على المشتري تفريعا على الغاصب وغاصبه او نفاد البيع وعدمه وان سلم بعد العقد
في الاصح اذ مستند الملك قبض الوكيل لا المشتري لقوة السلطة كما قيل في بيع المودع اي واذا باع الوكيل
العبد باقل من الالف حتى توقف البيع على اجازة الموكل فلو ان المبيع توى عند المشتري قبل اجازة الموكل
البيع كان على المشتري قيمة العبد التاوي عنده وقبض قيمته الى الموكل لا الى الوكيل لانها اي لان القيمة تجب
على المشتري بفعله لان فعله غصب لا بالعقد لانفساخ العقد بالهلاك قبل الاجازة فاذا لم يكن العقد
لم يكن القبض الى العاقد وهو الوكيل بل الى المالك لان المغصوب منه عكس ما بعدها اي عكس قيمة التاوي
بعد الاجازة فان الموكل اذا اجاز البيع باقل من الالف ثم توى العبد في يد المشتري كان قبض القيمة من المشتري
الى الوكيل لا الى الموكل لان القيمة وجبت عليه بالعقد لا بالفعل لنفاد البيع بالاجازة قبل هلاك المبيع
فكان قبضها الى العاقد قوله ممن يتعلق القبض اي يقبض الامر قيمة التاوي عند المشتري ممن باع وهو الوكيل
او ممن شرى وهو المشتري لان التعدي والغصب قد تعدد لانه وجد التعدي تسليما من الوكيل والتعدي
قبضا من المشتري فكان المالك وهو الموكل بالخيار ان شا ضمن الوكيل وان شا ضمن المشتري فان ضمن البايع وهو

الوكيل

[illegible]

الجايز

الجايز لانه حصل للامر مقصوده ببيع البعض لا محالة وهو الالف الذي سمي في التوكيل لانه قبض الثمن
الحكم عقد جايز فيسلم له ويحصل مقصوده ويبقى له شي من العبد فكان خلافا الى خير اما في البيع الفاسد
لا يحصل مقصوده لا محالة فان الالف التي قبضها الامر لا تسلم له وانما يسلم له قيمة العبد وقيمة بعض
العبد التي هو حصته الالف ربما يبلغ الالف وربما لا يبلغ والخلاف متحقق ببيع نصف العبد فلا يزول
بالاحتمال حتى لو كان ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الفا لا يصير مخالفا لا يصير مخالفا فلذلك قال
ما لم تبلغه القيمة اي ما لم يبلغ الثمن المقصود وهو الثمن المسمى قيمة بعض العبد فكان موضوع المسئلة
قيمة العبد الفا او اقل فاعرفه قوله ولا يلزم اي ولا يلزم على ما ذكرنا ان الوكيل لو باع العبد بالف درهم
وخمر موصوف غير مشار اليه في العقد فانه ينفذ على الامر ولا يصير مخالفا وكذا لو باع بالف درهم
وميتة او دم او شي لا قيمة له عند اهل الذمة اصلا بعينه او بغير عينه لا يصير الوكيل له مخالفا ولا
ضمان عليه كما في ساير البيوع الفاسدة وانما قلنا انه لا يلزم ذلك لصفقا البيع بالخمر الموصوف والبيع
بالميتة والدم عن شوب الشري وذلك لان الخمر الموصوف ثمن كمثلي اخر من المكيلات او الموزونات
يعني ان الخمر مثلي مثل ساير المثليات والمثلي اذا وصف به وقوبل بالمبيع يكون ثمنا فقد زاد الوكيل بالبيع
من جنس الاثمان فلا يصير مخالفا كما لو باعه بالف وعشرة وان لم يجب ما شرط لفساده لان المأخوذ
على الوكيل الموافقة من حيث القول لا من حيث الحكم اي للميتة والدم هدر فلا يصير له حصة العبد الا ترى
انه لو اشترى جميع العبد بميتة او دم لا يصير بدلا عن العبد فصار كما لو باع بالف درهم وزق فبقي جميع الالف
بازاء العبد وبيعه بالالف بيع محض لا شوبه لشري وانما قلنا ان الميتة والدم هدر لان المقابلة ببيع الضمنة
بملك المقابل يعني ان صحة مقابلة المبيع بالشي يتبع كون الشي الذي قوبل به مما يجري فيه الضمنة بخلاف الميتة او
الدم فتكون الميتة او الدم هدرا اذ المقابلة يتبع الضمنة في عقد المعاوضة قوله كذلك المقابل اي
كما ان ملك ما يقابله يتبع الضمنة يعني انه اذا اشترى عبدا بخمر وقبض العبد ملك المشتري بالقبض
لانه ملكه بازاء ما يجري فيه الضمنة وهو الخمر فيتحقق فيه معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال واذا اشترا
بميتة او دم وقبضه لا يملكه لان ما يقابله من الميتة او الدم لا يجري فيه الضمنة فلم يكن هذا مبادلة مال بمال
ومن الدليل على ان المقابلة يتبع الضمنة انه لو وكله ان يعتق عبده على جعل فاعتقه على الميتة او الدم لغا
اعتاقه لان الميتة او الدم ليس فيه جهة المالية لعدم الضمنة فيها ولا يصير ذكرهما العتق بجعل ولو
اعتقه بخمر او خنزير نفذ الاعتاق بقيمة الخمر والخنزير لان فيهما جهة المالية حيث يجري فيهما الضمنة فيصير
العتق بذكرهما عتقا على جعل فيكون موافقا للامر ولا يجب للامر على العبد قيمته ثم اعلم ان محمدا رحمه
الله لم يذكر في الاصل اذا وكله بعتقه على مال بل ذكر الجعل وقال بعضهم الجعل والمال سوا وقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا امر بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر او خنزير لم يجز لان المال اذا ذكر يراد به
ما يتمول المسلمون فيجري ذلك في بياعاتهم فاما الجعل اعم من المال فيجوز اذا امر بالجعل ولم يجز بالمال
وان امر ببيع العبد من نفسه او امر العبد بشرا نفسه لنفسه بالف وباع باقل او شرى باكثر
فكذا يقف البيع وينفذ الشرا على المامور وقيل يقف المضاف الى العبد ايضا للخلاف فهو لا كذا لو عقد
بالف ولم يبين للمولي بامر العبد حنا دتغريره بالولا صند بجهيل امر المدبر واحوته للتعيين جوازاو

فقد التغرير وان بين عتق العبد مجوزا بعلاقة زوال لا يعقب الثبوت ويجب في البيع الف يقبضه المولى
وقت العطا تغليبا للعتق بجعل العاقد سفيرا واعلام الجنس كافيا كما هو الداب في مال قابل الغرر في
الشرا فيه بوجه بقا الوكيل حالا في الاحسن وفا بلفظ الشرى اذ تم بين اهليه ضد الاولى لقصور في
القبول لنفسه اي وان امر مولى العبد رجلا ان يبيع العبد من نفس العبد بالف او امر العبد ان يشترى
نفس العبد من مولاه لنفس العبد بالف فباع المامور العبد من نفسه باقل من الالف الى وقت الحصاد
او اشتراه من المولى لنفسه باكثر من الالف الى وقت الحصاد فالحكم في هذه المسئلة كالحكم فيما اذا
وهو انه يقف بيع العبد من نفسه باقل من الالف على اجازة المولى وينفذ الشرا من المولى باكثر من الالف
لنفس العبد على المامور فيكون العبد عبدا للمشترى سوا اضاف المامور الشرا الى العبد او لم يضف لانه خالف
امر الامر ولا يمكن تنفيذ البيع عليه ويمكن تنفيذ الشرا فينفذ الشرا عليه كما ذكرنا وقيل ان كان الشرا باكثر
مضافا الى العبد بان قال الوكيل بالشرا للمولى اشتريت منك العبد بالفي درهم الى الحصاد لنفس العبد يقف
الشرا المضاف الى العبد الى اجازة العبد ايضا كما يقف على اجازة الموكل وذلك لانه خالف الامر بالشرا باكثر
فضولا فكان بمنزلة فضولى اشترى لغيره واضاف العقد الى المشترى نصا اختلف المشايخ فيه فهذا
بنا على قوله هذا او عقد اي ما ذكرنا فيما اذا باع المامور اقل من الالف او اشترى باكثر من الالف
فلو انه باع او اشترى بالف فلا يخلو اما ان تبين للمولى انه يشترى العبد بامره لنفسه او لم يبين فان
اشتراه من المولى بالف ولم يبين انه امر العبد فكذا ينفذ الشرا على المامور حتى لو قبضه ومات في
يده او اخرجه عن ملكه بالبيع او الاعتاق يضمن قيمته وان كان قايما في يده يرده وانما ينفذ عليه حذار
تغريره اي تغرير المولى بالولا يعني انه اذا لم يبين للمولى ذلك فالمولى قصد بيعه من المشتري حكم البيع لا
حكم الاعتاق فلو وقع الشرا للعبد بدون البيان للمولى صار مغرورا بالولا لانه يلزم الولا حينيذ بغير
رضاه لانه انما رضى بتملك المشتري لا باعتاق العبد ولو وقع الشرا للعبد اعتاقا فلزم المولى ولاه ولا
يجوز ان يلزمه الولا بغير رضاه لانه يلزمه الحقوق بسبب الولا من العقد و غيره ولهذا لو اوصى بالتكفير
جاز التكفير بالاطعام والكسوة ولا يجوز بالاعتاق لما فيه من الزام الولا على الميت كما في التحرير ضد تجهيل
امر المدبر واخويه اي المكاتب وام الولد يعني لو كان مكان القن مدبرا او مكاتبا او ام ولد امر رجلا
ان يشترى نفسه من مولاه بالف فاشتراه الوكيل المامور من المولى بالف ولم يبين انه بامره
يصير مشتريا للامر ويعتق الامر لتعين الشرا للامر جوازا يعني انه لا يجوز للمامور ان يشتري
المدبر او المكاتب او ام الولد لنفسه فتعين ما يجوز له وهو الشرا للامر ولفقد تغرير المولى
بالولا لان الامر لما لم يكن محلا للبيع لم يكن قصد المولى من بيعه من المشتري تملك المشتري بل كان
قصده العتق لا غير لانه يصير بمنزلة انه بين الشرا للامر من طريق الدلالة فلم يلزمه
الولا بدون رضاه قوله وان بين اي وان اشتراه المامور من المولى بالف الى العطا للمولى
ان يشتريه للعبد بامر عتق العبد لانه تعذر العمل بحقيقة البيع لان البيع ما يفيد الملك للمشتري
وهنا العبد لا يملك نفسه لانه مملوك المولى حالة البيع والشخص الواحد في حالة واحدة لا يصلح
ان يكون مالكا لنفسه ومملوكا لغيره فصار بيعه من نفسه مجازا عن العتق والعلاقة بينهما

المولى ح

ان

ان كل واحد منهما ازالة لا يعقب الثبوت يعني ان البيع ازالة الملك البايع عن العبد بحيث لا يثبت له بعد
هذا الملك بعينه وهذا المعنى موجود في العتق فكانت بينهما اتصال معنى وهو طريق التجوز ويجوز
ان يكون معناه لعلاقة زوال لا يعتبر عندكونه بحيث يعقب الثبوت يعني ان البيع يوجب زوال الملك من
جانب بحيث يعقب ثبوت الملك لاخر والاعتاق يوجب زوال الملك لا الى مالك اخر فنفس الزوال
بلا اعتبار ان يعقب ثبوت ملك اخر بعض المبيع وهو موجود في الاعتاق واطلاق اسم الشي على
بعضه بطريق المجاز جايز وهكذا فسر العلاقة في الجامع الصغير الحميدي ثم اذا باعه المامور بيعه من
نفسه بالالف التي سماها الامر جاز العقد وعتق العبد واشتراه المامور بالشرا ولم يزد على الالف
التي سماها العبد حتى يقع الشرا وعتق يفترق الحكم بين البيع والشرا من ثلاثة اوجه فاداه المصنف
رحمه الله بذلك فقال ويجب في البيع يعني اذا باعه المامور بيعه من نفسه الى العطا بالف يجب
الالف وهو المسمى لا القيمة فكان حقا فيقبضه المولى لا المامور فكان الالف مؤجلا الى وقت العطا وانما
كان كذلك تغليبا لحكم العتق على حكم البيع بجعل العاقد سفيرا وجعل اعلام الجنس كافيا بعوضه
بجعل امر بيع العبد من نفسه بمنزلة امره بالاعتاق فصار كما لو وكله بان يعتق عبده على الف
فاعتقه الى العطا ولو كان كذلك جاز وكان هو سفيرا لا ترجع الحقوق اليه وتاجر البدل الى
وقته فكذا هنا وانما قلنا انه يجوز وان تمكنت الجهالة في قدر الاجل لان هذه الجهالة في وصف البدل وهي
اعلام جنس البدل للتسمية ولا يشترط اعلام الصفة في العتق ونحوه فان جهالة صفة البدل في البيع وما
كان بمعناه من مبادلة مال بمال بالنص كالكتابة والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع لا يوجب الفساد
الا ترى انه لو اعتقه على حيوان موصوف جاز وهذا جازت الكتابة والنكاح على وصيف والفقه في ذلك
انما كان من باب معاوضة مال بمال كان مبناه على المماكسة فالجهالة المفضية الى المنازعة كانت
مفسدة وان كانت مستدركة واما هذه العقود فبناؤها على المساهلة فيتحمل فيها الجهالة المستدركة
وجهالة هذه الاجال مستدركة لانها تزول عند وجود هذه الاشيا قوله وفي الشرا اي وفيما اذا
اشترى المامور نفس العبد لنفس العبد بالالف التي سماها العبد الى العطا يجب على العبد القيمة
لا الالف المسمى ويجب على الوكيل ولا يتاجل الى وقت العطا فكان حكم الشرا مخالفا لحكم البيع في الوجوه
الثلاثة وانما كان كذلك وفا بلفظ الشرى يعني ان اللفظ لفظ البيع في المسئلتين جميعا والمعنى اعتاق فيهما وكل
قابل للبيع والاعتاق فوجب العمل باللفظ والمعنى بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض ونحوها والعمل بهما
في وكيل المولى بالبيع وفي وكيل العبد بالشرى لا يمكن لتنافي بينهما في الاحكام فعملنا بالمعنى في حق وكيل المولى
فجعلناه اعتاقا وعملنا باللفظ في حق وكيل العبد بالشرى وجعلناه مشتريا وهو ظاهر وقوله اذ تم
تعليل لقوله وفا بلفظ الشرى اي انما اعتبرنا في حق وكيل العبد بالشرى جانب اللفظ وفي حق وكيل المولى بالبيع
جانب المعنى بدون العكس لانا لو عملنا بالعكس لبطل العمل بالوجهين وذلك لان الشرى بين اهليه لان
الشرى معناه ان الوكيل بالشرى اهل الشرى العبد لنفسه والبايع اهل لبيعه فلم يكن الوكيل بالشرا
مستفيدا تنفيذ الشرا من العبد لانه لو لم يشتري العبد من المولى من غير توكيل العبد جاز
ضد المسئلة الاولى وهي مسئلة الوكيل من المولى بالبيع لان العقد فيها بين المولى والعبد لان الوكيل

اذا باع العبد من نفسه لا ينفذ الا بتقبل المولى بعد ذلك فيكون في قبوله لنفسه قصور ولو
عملنا باللفظ في حق الوكيل بالبيع وجعلناه اصلا حتى ترجع الحقوق اليه مع انه استفاد ولاية تنفيذ
البيع من المولى لزمنا العمل باللفظ في حق الوكيل بالشرى بالطريق الاولى فاذا كان اعتبار
اللفظ في حق توكيل العبد بالشرى فكان لشراء العبد نفس العبد حكم الشرى المطلق فصار
الوكيل بالشرى كالمشتري لنفسه العبد الى العطاء ثم صار بائعا نفسه منه الى العطاء ولو اشترى
بالف لنفسه الى العطا يكون فاسدا اوجب عليه القيمة وترجع الحقوق اليه فكذلك هنا وانما
قال في الاحسن لانه ذكر في بعض الكتب انه يجب على العبد الف درهم لا قيمته وكون
المطالب بالالف العبد لا الوكيل وقال العيني رحمه الله هذا هو الصحيح لانا اجمعنا ان التوكيل
من جانب المولى ببيع نفس العبد منه توكيل بالاعتاق فكذا التوكيل بالشرى في جانب العبد
ووجه الفرق ما بيناه فاعرفه هذا يعتق الوكيل بشرى نفسه ان اداه حالا او وقع العقد له دون
الامر لانه بين ولم يرد العكس وصار ضامنا عيب حصل من نفسه فانه لما بالعقد او بيده حقيقة
اولى من يد المولى حكما كحرف جنس العين بالاجر والمولى بالاستعمال مستردا اي الفاسد غاصبا في
الصحيح كما عرف وبيع في العوض حيا وطولب به المولى ميتا اي الموصى بالتعلق [illegible] الاخر والفايدة في
حق الغير كما في اتلاف حسبه للمشغول اي ولو وكل رجل عبدا بان يشتري له نفسه من مولاه
فاشترى العبد نفسه من مولاه للامر بالف درهم وعشرة دراهم اوجب المشتري له ان اشترى
نفسه منه بالف ولم يبين انه يشتري نفسه للامر فالحكم فيه كذلك انه يقع الشرى من العبد
ويعتق العبد والثمن على العبد ويكون الولاء للمولى وذلك لان العقد وقع للعبد الوكيل اما اذا
زاد على الثمن الذي سماه الموكل فلانه خالف الامر ويكون نفاذ العقد عليه فيقع عليه واما اذا جهل
فلان المولى انما رضي بزوال ملكه لو لا يريد جعل [illegible] ملكه الا بمثل السقوط فلو انه وقع عن
الامر حتى صار شرا لا اعتاقا لزم تغرير المولى كما ذكرنا الا ان بين اي لا يعتق العبد الوكيل ان بين انه
يشتري نفسه للامر ولم يزد على الثمن الذي سماه الامر الموكل اي لان العقد وقع للامر لا للعبد فيكون
العبد للامر والثمن في رقبة العبد فيرجع به على الامر اما العبد الامر لان المولى رضي بزوال ملكه بغير ولا فلو
اوقع الشرا عن المامور كان اعتاقا لزم تغرير المولى في الولاء كما ذكرنا واما الثمن في رقبة العبد لانه هو
العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد قوله وصار ضامنا اي وصار العبد ضامنا للمولى في عيب حصل من نفس العبد
يعني لو وجد الامر بالعبد عيبا فان كان عيبا يعلم به العبد من نفسه لم يرده به لان علم الوكيل بالعيب كالبيع يلزم
البيع ويبطل حق الرد وان لم يعلم به العبد بان كان يخطهر في او خرج ولم يوذ لك يرده به والذي في
المخصومة والرد هو العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد والعبد وان كان عبدا محجورا والعبد
المحجور في الشري بالوكالة لا يواخذ بحقوق العقد لكنه انما لا يواخذ بها لانعدام رضى المولى بمباشرة
العقد ولزوم الضمان وهنا وجد الرضى من المولى بذلك حيث امره بالشرى قوله فابضا عنه [illegible]
اي صار العبد قابضا نفسه بالعقد حتى لو اراد البايع حبسه لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك كالموضوع
اذا اشتراه المشتري او غصبه والمبيع حاضر في المجلس يصير قابضا بالعقد حتى لم يكن للبايع ان يستردها ولذلك
لان

لان العبد في يد نفسه فصار البيع من نفسه بمنزلة البيع من المودع ثم ورد عليه ان العبد وان كان في يد
نفسه حقيقة فهو في يد المولى حكما فقال انه يجعل في يده لا في يد المولى لان يد العبد يد حقيقة ويد
المولى يد حكمية وكان مراعاة اليد الحقيقية اولى بالاعتبار كما في يد الوديعة بحرف جنس العين بالاجر فان
الصباغ يحبس الثوب بالاجرة عند علمائنا رحمهم الله وان وقع الصبغ مسلما الى مالك الثوب حكما لقيامه
بالثوب لان يد الصباغ على الصبغ والثوب يد حقيقة ويد المالك حكمية فكان اعتبار الحقيقة اولى فهذا
هو الحرف وقوله والمولى عطف على اسم صار اي وصار المولى بالاستعمال مستردا قيل اذا
كان العقد فاسدا بان اشترى من مولاه بالف درهم الى العطا فانه يفسد العقد لجهالة الاجل ولا
يصير به الوكيل مخالفا لان اشتراط الاجل بمنزلة النقصان عن الالف من حيث المعنى فكان خلافا
الى خير فلو استعمله المولى بعد ذلك في اعماله فهو نقض البيع حتى لو مات لا يجب على الامر شي فصار المولى غاصبا
بالاستعمال في العقد الصحيح لما عرف من ان للبايع حق استرداد العبد في البيع الفاسد دون الصحيح فاذا
كان العقد فاسدا او اشتراه من المشتري برضاه انتقض البيع واذا كان العقد صحيحا كان استعماله غصبا
قوله وبيع في العوض اي واذا بين العبد انه يشتري نفسه للامر ولم يزد على الثمن الذي سماه الامر حتى وقع
العقد للامر كان العبد هو المطالب بالعوض فلو كان العبد حيا يبيع في العوض ولو كان ميتا طولب بالعوض
مولاه وهو الذي امره ليشتري نفسه من المولى لانه لما مات ولم يترك مالا سوى استوجبه على الامر يوخذ
ذلك منه ويقضي دينه وذلك لان الامر لما امره بان يشتري نفسه من المولى له وهو يعلم ان الوكيل بالشرى
يستوجب على الموكل مثل ما يستوجبه البايع على الوكيل فقد رضي بتعلق حق العبد بذمته والعبد انما لا يستوجب
دينا على مولاه لعدم الفايدة لان ما للعبد هو للمولى فاذا كان في تعلق دينه بذمة المولى فايدة تعلق بذمته
والفايدة هنا في تعلق حق الغير فانه تعلق بهذا الدين حق للبايع كما في اتلاف كسبه المشغول بدين الدين
فان المولى اذا اتلف كسب عبده الماذون المديون كان ذلك دينا للعبد في ذمته لانه تعلق به حق
الغرما فعلم ان العبد يستوجب الدين على مولاه لا اذا تعلق به حق الغير قوله ضمنه شي اخر غير العوض
في هذا العقد فانه اذا تعلق بذمة هذا العبد حق اخر غير ذلك العوض لم يطالب به مولاه لانه ما رضي بتعلق
ذلك في ذمته دفع الفا وقال اشتر به عبدا وزد مثل
النصف ان شيت ثم اختلفا في الزيادة حلف الامر بالله ما نعلم انه اشترى بالف وخمسماية لجحده الفرض والوكيل
بالله ما اشترى بالف لجحده حق القبض مبدوا به في الاظهر وان نزل بايعا لقوة الباب وسرعة نفعه وكان
ثلث العبد له والباقي للامر لان المراد بالتحالف وهو في تشطر الزيادة وان سمى الكل جدا والتاويل اذ القول
في المدفوع للوكيل اعتبارا للقبض بالكل والتشقيص حكم الفسخ لا العقد عكس الابتدا والبينة لمن يقيمها
وللوكيل ان اقاما ترجيحا بمزيد الاثبات لما عرف اي رجل دفع الى رجل الفا وقال له اشتر بالالف عبدا
وزد عليه مثل نصف الالف خمسماية ان شيت فاشترى الوكيل عبدا وجاء به الى الموكل واختلفا في الزيادة
فقال الوكيل اشتريته بالالف وخمسماية مع زيادة خمسماية من عندي كما امرتني وقال الامر اشتريته بالالف
التي اعطيتكها وما زدت عليها شيا ولم يقم لواحد منهما بينة تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى
عليه فان الوكيل يدعي على الموكل خمسماية وحق الحبس والموكل يدعي حق اخذ الجارية منه فكان كل واحد منهما

منكرا لما يدعيه صاحبه فيجب التحالف ومتى تحالفا حلف الآمر على العلم بالله ما يعلم أنه اشترى بألف وخمسماية
لأنه يمين على فعل الغير فتكون على العلم وإنما وجب عليه اليمين لأن الوكيل ادعى عليه أنه أقرضه خمسماية
وهو ينكر ذلك ويحلف الوكيل على الثبات بالله ما اشتريته بألف وإنما يحلف لأن الموكل يدعي عليه حق
قبض المبيع وهو ينكر وإنما يحلف على الثبات لأنه يحلف على فعل نفسه قوله يبدؤا به صفة
مصدر محذوف أي حلف الوكيل تحالفا يبدأ وأي البداءة في الأظهر من المذهب هكذا ذكر محمد رحمه الله
ولم يحك خلافا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال المذكور في الكتاب قول أبي يوسف رحمه الله
الأول أما على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله يبدأ بيمين الآمر لأن الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع
مع المشتري والتحالف متى وجب بين البائع والمشتري على قول أبي يوسف الأول رحمه الله يبدأ بيمين البائع
وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله يبدأ بيمين المشتري فكذا هنا وجب أن يبدأ بيمين المشتري
الآمر لأنه مشتري ومنهم من قال لا بل المذكور هنا قولهم جميعا وهو الأصح ذكر في التحرير فيحتاج إلى الفرق
بين هذا وبين البائع والمشتري فأراد المصنف رحمه الله بيان الفرق فقال يبدؤا به وإن بدل
بايعا أي وإن بدل الوكيل منزلة البائع لأن يمين الموكل على العلم ويمين الوكيل على الثبات والثبات قوة
وسرعة نفع أما القوة فلأن يمين الثبات آكد فإنه يحنث متى كان الأمر بخلاف ما أحلف جاهلا
كان أو عالما وأما سرعة نفعه فلأن نفع اليمين ثبوت الحق بالنكول وهو أقرب إلى النكول بخلاف
البائع والمشتري فإن ثمة إنما وجب البداية بيمين المشتري عندنا لأن يمين كل واحد منهما يمين
ثبات فاستويا فرجحنا يمين المشتري لأن المشتري هو الذي يبدأ بحقوق البيع فإنه يطالب أولا بتسليم
الثمن ثم البائع بعده بتسليم المبيع قوله وكان ثلث العبد له أي وإذا تحالفا لم يثبت ما يقوله المأمور
في حق الآمر لأنه يكذبه ولا ما يقوله الآمر في حق المأمور لأنه يكذبه فصار العبد بينهما أثلاثا وكان
ثلث العبد للوكيل والباقي وهو ثلثان للآمر لأن التراد يكون بالتحالف والتحالف يكون في قسط الزيادة
وذلك لأن الوكيل ادعى على الآمر زيادة خمسماية وقد برئ الآمر عن دعواه بيمينه والآمر ادعى على الوكيل
أن الذي هو عن ثلث العبد بغير شيء وقد برئ الوكيل عن دعواه بيمينه فظهر أثر التراد في قسط الزيادة من المبيع
وإن سمى الكاتب في التحالف حذارا عن التأويل يعني أنه لو لم يذكر الألف وخمسماية بل قال زدت على الثمن خمسماية من
مالي يحتمل عن ذلك بتأويل عن الجارية في الشراء كان خمسماية وقد زاد عليها من ماله فللاحتراز عن مثل
هذا التأويل يسمى الكل ويقول اشتريتها بألف وخمسماية لأن الاختلاف كان في الثمن قوله لأن القول في المدفوع
تعليل لقوله وهو في قسط الزيادة وإن كان المسمى كل الثمن لأن القول في قدر المدفوع إلى الوكيل
من ثمن العبد قول الوكيل اعتبارا للبعض بالكل يعني لو كان كل الثمن مدفوعا إلى الوكيل وادعى هو
الشراء بكل الثمن كان القول قوله فكذا إذا كان المدفوع إليه بعض الثمن اعتبارا للبعض بالكل فيكون
القول قوله لأنه أمين في الألف المدفوع يدعي خروج نفسه عن الأمانة بقوله بعدها لمقابلة
الثلثين فقبل قوله في ثلثي المبيع بقي الثلث وحصته غير مقبوض فالوكيل يدعي الرجوع على الآمر
والآمر ينكر فيحلف عليه والآمر يدعي عليه بملكه ثلث الألف والوكيل منكر فيحلف عليه فكان التحالف
في قسط الزيادة من المبيع وهو ثلث المبيع لا غير قوله والتشقيص حكم الفسخ جواب عن سؤال

وهو

وهو أن يقال وجب أن لا يلزم الموكل ثلثا العبد لأن الوكيل اشترى العبد إذا اشترى بعضه لا ينفذ
عندهم على الموكل وإن كانت قيمة البعض الذي اشترى مثل الثمن الذي أمره الآمر فأجاب
عنه بأن الوكيل ما اشترى البعض وإنما اشترى الكل وإنما يثبت التشقيص فيه للمبيع بالتحالف إلا بالعقد
عكس الابتداء فإنه إذا اشترى شقصا منه ابتداء يكون التشقيص حكم العقد لا حكم الفسخ والمعتبر الخلاف
القصدي عند العقد لا الخلاف الحكمي بعده قوله والبينة لمن يقيمها أي ما ذكرنا فيما إذا لم يقم
لأحدهما بينة فإن أقام أحدهما بينة فالبينة لمن يقيمها أي إن أقام الموكل يقبل بينته وإن أقامها
الوكيل فكذلك لأنه نور كلامه أحدهما ادعى أمرا حادثا وأوجبه بالبينة فتقبل بينته وإن أقام كل واحد
منهما فالبينة للوكيل ترجيحا لبينته بزيادة الإثبات لأنها تثبت حق الرجوع بخمسماية وحق حبس
الجارية فكان الرجحان لها لما عرف من أن البينات تترجح بكثرة الإثبات
ويبرئ المشتري ولو أن قال الوكيل بعت وقبضت
الثمن وسلمته إلى الآمر أو ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليط فصدق أو ضمنا ويحلف على التسليم
والضياع إذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس إلا في دعوى الغرم لعكس
العكس إلا أن في البيع إذا أقر بالمدعى لصبي حلف على الغرم دون العين أي لو وكل رجل رجلا ببيع عبد له
ودفعه إليه فقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن وسلمت الثمن إلى الآمر أو قال ضاع الثمن عندي وكذبه
الآمر في البيع أو صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فالقول قول الوكيل لأنه مسلط على البيع قصدا أو على
تسليم المبيع وقبض الثمن ضمنا والأمين في الآخر عما هو مسلط عليه يقبل قوله وكان الثابت بقوله كالثابت
بالبينة وللآمر أن يحلف الوكيل على تسليم الثمن إليه أو على ضياع الثمن عنده لأن فائدة اليمين أن يثبت
للمدعي بالنكول ففي كل موضع كان نكوله مفيدا للمدعي يحلف عليه وما لا فلا وهنا نكوله مفيد
لأن نكوله يكون إقرارا على نفسه دون المشتري لأن بنكوله يثبت أنه ما سلم الثمن المقبوض من المشتري
إلى الآمر وما ضاع الثمن المقبوض فيلزم الوكيل تسليم الثمن إلى الآمر ولا يلزم المشتري شيء ولا يحلف
في البيع والقبض أي وإذا قال الآمر ما بعت العبد أو قال ما قبضت الثمن من المشتري لا يحلف الوكيل
أنه باع أو قبض الثمن للعكس أي لأن نكوله حجة على المشتري دون نفسه وذلك لأنه لو نكل كان ذلك
إقرارا منه بعدم البيع من المشتري وعدم قبض الثمن منه فيكون نكوله بإقرار ملزما على المشتري
دون نفسه وهو لا يصلح حجة على المشتري فإذا لم يكن نكوله مفيدا للمدعي لم يحلف عليه قوله
إلا في دعوى الغرم استثناء من قوله ولا يحلف أي لا يحلف على البيع والقبض إلا إذا ادعى الآمر عليه
غرما بأن قال له ما بعته وما قبضت الثمن وإنما تعديت فيه ووجب عليك الغرم فإنه حينئذ يحلف
لعكس العكس أي لأن نكوله على نفسه دون نفسه وذلك لأن المشتري معنى العكس قوله للعكس أن
النكول على المشتري لا على نفسه فعكس هذا العكس إذ يكون نكوله على نفسه لا على المشتري وإنما قلنا
إن نكوله على نفسه لا يلزم بالنكول الغرم على نفسه لا على المشتري إلا ترى أن رجلا لو ادعى على رجل عينا
في يده وأقر ذو اليد بالعين المدعى لولد له صغير لم يحلف على العين للمدعي لأنه يثبت بقوله أن العين المدعى
ملك الصغير فيكون نكوله على الصغير فكان لم يفد النكول ثبوت المدعي لم يحلف ولو ادعى هذا المدعي

جاز في البدل التعدي والغرم حلفه لان بحلفه يكون ملزما للغرم على نفسه دون الغير فلذا اهـ
وسلم المبيع ان كان في يده للتسليط به لا ان كان في يد الامر للعدم او يسلم المشتري او بعد رجعنا
به على الوكيل لفوت رضا او سلامة ويسترد المبيع زادا ثمنه وفا بالعقد والحقوق ويرجع به على الامر
ان صدقه في القبض ايد به بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان لا بد التعيينة نظرا او سلطة
كما في الوكيل بالقبض وموت الامر وغيبته والفضل للامر والنقص عليه بركيك يتعدى الاقرار الى مال
اخر لها صدق المامور بدفع الوديعة الى الغير في حق نفسه دون الغير والوكالة وان بقيت ضمن بقا
مفيد ابيع المرد ودد بعيب او رؤية او فساد بصدمالا حقوق لها كالهبة والكتابة لكن السلطة لا تعدو
الى ايفا الدين اي اذا قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر او ضاع وصدق فيه ينظر ان كان
المبيع في يده فسلم المبيع الى المشتري لانه مسلط على المبيع يدا من قبل الامر وتسليم المبيع من حقوق العقد وانه
قد صدق في العقد فيكون عليه تسليم المبيع الى المشتري لا ان كان في يد الامر اي لا يسلم الوكيل المبيع الى المشتري
ان كان المبيع في يد الامر للعدم اي لعدم التسليط يدا فان الامر انما امره بالبيع ولم يدفع المبيع اليه فقد سلطه
على العقد ولم يسلطه على المبيع يدا فلم يثبت للوكيل على المبيع يد تسليط فلم يقدر الوكيل على تسليم المبيع اذ لا
بد للتسليم من القدرة على المسلم يدا ان يكون المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع لفوت تسليم المبيع وان شا اعطا
ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع راجعا بالثمن الذي نقده اولا على الوكيل وانما يرجع به على الوكيل لفوت رضا
او لفوت سلامة يعني انه كان مضطرا في نقد الثمن ثانيا لانه لا يمكنه الوصول الى ملكه الا به وكان له ان
يرجع على الوكيل كما في معير الرهن او لانه انما سلم الى الوكيل الثمن ليسلم له المبيع سليما من حيث المعنى لانه انما
قبضه بادا الثمن اخر فكان له ان يرجع على الوكيل بالثمن قوله ويسترد بالعيب اي وان وجد المشتري
بالعبد المبيع عيبا يرده على الوكيل ويرد الوكيل الثمن من ماله وقوله وفا بالعقد تعليل لقوله بادا
ثمنه وقوله والحقوق اي وفا بالحقوق تعليل لقوله ويسترد بالعيب على اللف والنشر مرتبا اي
انما قلنا انه يسترد بالعيب وفا بما يقتضيه حقوق العقد يعني ان الاسترداد بالعيب من حقوق وهو
العاقد فيكون ذلك عليه وانما قلنا انه يرد الثمن على المشتري وفا بما يقتضيه العدالة يعني ان المشتري
انما دفع اليه الثمن ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له المبيع بالرد بالعيب كان له استرداد الثمن رعاية للعدل
ثم الوكيل اذا اخذ العبد المعيب ورد الثمن من ماله يرجع به على الامر ان صدق الامر في القبض فان كان
الامر اقر بان الوكيل قبض الثمن من المشتري لكنه انكر تسليمه اليه او انكر ضياعه كان للوكيل ان يرجع
بالثمن عليه لانه اقر بقبض نفسه معنى لان يد الوكيل يده بدليل الهلاك فانه لو هلك في يد الوكيل
هلك على الموكل وان كذبه الامر الوكيل في قبض الثمن من المشتري يبيع القاضي العبد في الثمن ويوفي الثمن
منه بتعيين القاضي له لانه نظر للوكيل ولان القاضي سلط اي تسلطا عاما على اموال المسلمين
لرعاية مصالحهم وذلك لان قبض الثمن ثبت فلم يرجع الى العبد بقوله لكونه مسلطا عليه فصار
الثابت بقوله فيما يرجع الى العبد ويتعلق به كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة وغرم البايع وهو
الوكيل الثمن من ماله كان له ان يحبس العبد عن الامر حتى يستوفي الثمن وان تعذر الاستيفا منه بان
غاب غيبة منقطعة فبيعه القاضي في ذلك لان الثابت بالاقرار في حق العبد وتعذر الرجوع

على

على الامر لتكذيبه قوله كما في الوكيل بالقبض اي كما يبيع القاضي في الوكيل في القبض فان الامر لو كان
الامر هو الذي باع العبد بنفسه وسلمه الى المشتري ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضت
ودفعته اليك او ضاع مني وجحد الامر ذلك صدق الوكيل كما ذكرنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا
فانه يرده على البايع لانه العاقد لا على الوكيل لانه غير عاقد وليس له ان يرجع بالثمن لا على البايع ولا
على الوكيل اما على البايع فلان الثابت باقرار الوكيل لا يكون حجة على الموكل في الزام مال اخر واما على
الوكيل فلان الثابت باقراره جعل كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الوكيل يقبض الثمن قبض الثمن
من المشتري وهلك عنده او دفعه الى الموكل ثم رد المشتري المبيع بالعيب على البايع ليس له ان يرجع
الثمن على الوكيل لكن القاضي يبيع العبد ويدفع الثمن الى المشتري لما قلنا وكما في موت الامر وغيبته
فانه اذا امر رجلا بان يبيع عبده فباعه الوكيل ودفع الثمن الى الموكل وسلم المبيع الى المشتري ثم وجد
المشتري بالعبد عيبا فرده على الوكيل بالقضا واسترد منه الثمن كان للوكيل ان يحبس
العبد لاستيفا الثمن من الموكل فان تعذر الاستيفا منه او غاب غيبة منقطعة يبيعه القاضي
في ذلك قوله والفضل للامر اي واذا بيع العبد وفضل الثمن الثاني على الثمن الاول يرد الفضل
على الامر لانه بدل ملكه وقد خلا عن دين البايع او المشتري وان نقص الثمن الثاني عن الاول
فالنقصان هدر اي كان على البايع وهو الوكيل ولا يرجع البايع به على الامر بل يتعدى اقراره الى
مال اخر للامر يعني ان النقصان انما لحقه باقراره بقبض الثمن واقراره حجة في حقه وفي حق الامر في
مال وكله فيه لا في حق الرجوع على الامر بمال اخر قوله لهذا اي لاجل ان اقرار الوكيل لا يتعدى الى
مال اخر قلنا اذا قال المالك للمودع ادفع وديعتي الى زيد فقال دفعت وانكر زيد يقبل قوله
في حق براة نفسه لا في حق زيد حتى لو انكر زيد بعده بما هو سبب للضمان يضمن ومثال ذلك
القاضي المعزول اذا قال الرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك او قال
قضيت بقطع يدك بقصاص له عليك وقال المقر له فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول
قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال حق المقر له حتى لو اقر فلان باخذ المال او القطع
يضمن للمقر له قوله والوكالة جواب سوال مقدر وهو ان يقال الرد على الوكيل بحكم العيب
لانه من حقوق العقد وهو انما كان عاقدا بالوكالة فاذا اعتبرناه عاقدا حتى رجع اليه الحقوق كانت
وكالته قايمة بعد تكذيب الامر فكان يجب ان يرجع بالثمن على الامر كما اذا رد المبيع بالعيب على الوكيل
واخذ الثمن من الوكيل فاجاب بقوله والوكالة وان بقيت ضمن بقا الحقوق حال كون بقا الحقوق
مفيدا يعني انما يجعل حقوق العقد باقية في حق الوكيل فايدة حتى يعتد باعتبارها في حق الموكل
اذا كان في بقا حقوق العقد في حق الوكيل وهنا كذلك لان في بقا حقوق العقد في حق الوكيل تفيد
له بيع المردود بعيب او رؤية او فساد فانه اذا رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب او بخيار رؤية
او بحكم فساد العقد واخذ منه الثمن وبيع العبد المبيع في الثمن الماخوذ من الوكيل كما ذكرنا فكان من ضرورة
بقا حقوق العقد بقا الوكالة حكما لكن السلطة التي كانت للمامور بالوكالة من الامر كانت من ضرورة
بقا الحقوق فيتقيد بقيدها فلا تعدو الى ايجاب انقاد ثمن الوكيل على الامر قوله صدما لا

[illegible]

عقود

حقوق لما يتعلق بقوله بعت اي ضد حقوق لا حقوق لها كالهبة والكتابة ونحوها فان قيل لا
تبقى الوكالة بعد تكذيب الامر لانها انما تجعل باقية في ضمن بقا الحقوق ضرورة ولا حقوق
هنا فلا ضرورة الى جعل الوكالة باقية هذا ان قال الوصي بعت وقبضت ثمن وانفقته في صغرك
وهو ينكر البيع او الانفاق في الجميع وان نصبه القاضي اذ خلف الميت في الاستخلاف للعجز اي لو مات
رجل واوصى الى رجل وترك ابنا صغيرا او عبدا فقال الوصي بعت العبد وقبضت الثمن وانفقته عليك
في صغرك وانكر الوارث البيع او اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر الانفاق عليه فالحكم في الوصي كالحكم في الوكيل
في جميع ما ذكرنا ففيما اذا انكر الوارث البيع او اقر بالبيع وانكر قبض الثمن لصدق الوصي في براءة نفسه
وبراءة المشتري عن الضمان منه الثمن ولا يرجع الوصي به على الوارث ولا في مال الميت وبيع القاضي العبد
ويوفي الوصي ما غرم فان فضل شي كان للوارث وان نقص كان فهو على الوصي وفيما اذا اقر الوارث بالبيع
وقبض الثمن وانكر الانفاق ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على الوصي يرجع الوصي على التركة فالوصي
حكمه حكم الوكيل من جميع الوجوه التي ذكرنا وهذا لان الوصي وكيل من جهة الموصي بعد الوفاة فيعتبره
بالوكيل حالة الحيوة وكل جواب عرفته في الوكيل فهو الجواب في الوصي قوله وان نصبه القاضي
اي قول الوصي مثل قول الوكيل في جميع ما ذكرنا وان كان الوصي قد نصبه القاضي دون الميت اعلم
ان محمدا رحمه الله لم يذكر هنا حكم الوصي الذي نصبه القاضي وقالوا الجواب فيه كالجواب في وصي الميت
اذ خلف الميت اي اذ القاضي صار خليفة الميت في استخلاف الوصي لعجز الميت فكان نصب القاضي
بمنزلة نصب الميت فان قيل الوكيل حالة الحيوة انما لم يرجع على الموكل لانه غير مسلط على مال اخر للموكل
من جهته والوصي مسلط على مال اخر للميت فيجب ان يكون مصدقا في اقراره بقبض الثمن في حق مال
اخر قلنا هو مسلط على سائر لكن بشرط العوض اما بغير العوض فلا الا ترى انه لو اقر على الميت بدين
او اقر انه انفق على الورثة من ماله كذا وكذا او كذبه الورثة بعد البلوغ لا يكون له الرجوع في التركة
واذا قامت على الابن ديون تحيط بالتركة فبيعها الى القاضي لما عرف انه يمنع النقل ودعوى الملك
تكفي لتوجيه الدعوى دون التصرف فان قال امينه الذي امره بالبيع فيه بعت وقبضت الثمن
وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي ثم الغريم ان انكر الايفاء دون القبض كان
خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا الغريم اخر فلا يشهد اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كان في
توكيل المجحود والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيئا وان انكرهما كان الخصم
من يامره القاضي لانتهائه الاول بلا حقوق ويبيع فيما للمشتري هنا او غرم الغريم في الاولى للتعيين
نظرا او سلطة كامر مهددا للنقص صادق للفضل الى دين الغريم وقد يما وفا مقصودا السلطة كالو ظهر
مال اخر اي لو مات رجل وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وترك ابنا كبيرا ولم
يوص الى احد فادعى رجل على الميت دين الف درهم واقام البينة على الابن فبيعها اي بيع التركة مفوض
الى القاضي فيبعث القاضي امينا من امنائه ويامره لبيع العبد ويقضي ثمنه للغريم وانما كان هذا لك
لما عرف انه اي الدين المحيط بالتركة يمنع نقل التركة عن ملك الميت الى ملك الوارث لانه ليس بوارث
في هذه الحالة لتاخير الميراث عن الدين فبقي العبد على ملك الميت لقيام حاجته الى قضا الدين وقد

عجز

[illegible]

وهو معزول او ميت فكان الاشهاد على بيعه شرطا لصحة البيع فهذا ذكره الامام السرخكي رحمه الله
فاذا فعل القاضي ذلك ثم قال انه باع العبد من فلان بالف درهم وسلم العبد وقبض الثمن من المشتري
ودفعه الى الغريم وانكر الغريم ذلك كله صدق القاضي في ذلك مطلقا اي كان قوله محجة في حق
الغريم الاول والثاني ويثبت به من الاحكام ما يثبت بالبينة وذلك لان قول القاضي انه باع العبد وقضى
بثمنه دين الغريم قضا منه على الغريم باستيفاء دينه على الميت ومن الدليل على ان قوله قضا ان القاضي
لا يجوز له ان يزوج صغيرة من ابنه لان قوله زوجت الصغيرة من ابني بمنزلة القضا لانه تكون الصغيرة
زوجة له ولا يجوز للقاضي القضا لمن لا تجوز شهادته له ولذا لو راى القاضي عبده يبيع ويشتري وسكت
لم يكن ذلك اذنا لعبده في التجارة بخلاف السكوت من غير القاضي لان سكوته بمنزلة قوله اذنت لك
دلالة فكان ذلك بمنزلة القضا لعبده بالاذن فلا يجوز واذا كان كذلك فيشارك الغريم الثاني الغريم
الاول وياخذ منه حصته من الثمن كما في الثابت بالبينة فانه لو ثبت قبض الغريم الاول بالبينة كان للغريم
الثاني ان يدخل معه باخذ حصته من الدين فكذلك هنا ولا يعد ان النقص اي فان فضل شي كان للوارث ث
لانه مال الميت وقد خلا عن الدين وان كان في ذلك نقصان يستوفي من تركته فان ظهر للميت مال بعد ذلك
اخذ الغريم النقصان كما لو ثبت قبض الثمن من الغريم بالبينة لكنه لم يرجع على الوارث بالنقصان لان دين
الميت لا يلزم الوارث في ماله وانما يستوفي من تركة الميت وان قال الوكيل قبض الامر الثمن او غصبا او
استقرض من المشتري مثله بعد العقد وانكر الامر بري المشتري لزعم الاقتضا عن سلطة الانشا كما في
العكس ولا يضمن الوكيل ان بت اليمين لجحد الغرم جازما بفعل الغير كمودع يدعي قبض الرسول والعيال
وبيع في الثمن ان رد بالعيب كما مر وان قال كان الامر غصبا او استقرض المثل قبل العقد او استاجر او زو
ج به عبدا فكذا ابرا المشتري خلافا لابي يوسف رحمه الله ويضمن الوكيل ان حلف الامر تفريعا على الابرا
اذ هو المقدور والا في حقه في القبض اصلا دون المقاصة لا ضمن قبض المثل المضمون الا حقا كما
لو صارت او اضاف العقد الي نفسه لهذا ثم الشرف والسلم بالغصب والقرض الا حقا لانهما سا بقا
ويخلف الامر لا المامور اذ نازعا سقوط الغرم لا وجوبه عكس الاولى وزان مودع سكر الخلاف او يد ع
العود الى الرفاق اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبد له بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم ودفعه
الى المشتري ثم قال الوكيل قبض الامر الثمن من المشتري واقر الوكيل ان الامر غصبا او استقرض من المشتري
مثل الثمن الف درهم بعد العقد وانكر الامر بري المشتري من الثمن لان الوكيل زعم ان الموكل اقتضى الثمن
الذي كان على المشتري اما في قبض الثمن فقط واما في الاستقراض فالمقاصة واما في الغصب فاخذ جنس حقه
وزعم الاقتضا صدر عن سلطة الانشا يعني انه مسلط من قبل الموكل على انشا اقتضا الثمن وكان
زعمه اقتضا الموكل حال كونه مالكا لانشايه بمنزلة اقراره باستيفايه بنفسه كما في العكس اي كما ابرا
المشتري عن الثمن فيما اذا قال الموكل قبض الوكيل الثمن او غصبا واستقرض من المشتري مثله بعد العقد
لانه زعم اقتضا الوكيل الثمن وهو بسبيل منه بتسليطه فكان بمنزلة انشا الاقتضا بنفسه والمعنى
في الوجهين انه اضاف الاقتضا الى من هو بسبيل منه شرعا فهذا تكذيبه انقلب عليه فصار كانه اقر
باستيفا بنفسه ولا يضمن الوكيل الثمن بسبب اقراره ان بت اليمين اي ان حلف على البتات بالله لقد قبضه

الموكل من المشتري فهنا شبهتان احديهما ان الوكيل مدعي فعل القبض فكيف يكون عليه اليمين والثاني
انه يحلف على فعل الغير فيجب ان يحلف على العلم دون البتات فدفع الشبهتين بقوله لجحده الغرم جازما
بفعل الغير يعني انما قلنا انه يحلف مع انه مدعي القبض صورة لانه منكر معنى ان الموكل يقول انك
اقررت كاذبا واستهلكت مالي ولي عليك غرم وهو ينكر ذلك فيكون منكرا للغرم وانما قلنا
انه يحلف على البتات مع انه على فعل الغير لانه انما يحلف على فعل الغير على العلم اذا قال لا علم لي
بذلك كما ذكرنا في الباب المتقدم في الوكيل بالله ما يعلم انه زاد لانه يقول لا علم لي بالزيادة اما هنا
الوكيل يقول قبض الموكل وهو جازم على ذلك والجازم بفعل الغير يحلف على البتات كما اذا ادعى المودع
انه قبض الوديعة منه المودع او رسوله او من في عياله وجحد المودع ذلك ورده على الوكيل ضمن الوكيل
الثمن للمشتري ولا يرجع على الموكل لان زعمه غير معتبر في حق الضمان على الموكل كما ذكرنا فيباع العبد في
الثمن فان فضل شي رده على الموكل وان نقص شي فلا ضمان على احد كما مر وهذا فيما اذا قال الوكيل غصب
الامر او استقرض مثل الثمن من المشتري فان قال الوكيل كان الامر غصب او استقرض من المشتري مثل الثمن
الف درهم قبل العقد او قال ان الامر استاجر المشتري او تزوجها بعد العقد بمثل الثمن الف درهم فلذا
يبرا المشتري عن الثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد خلافا لابي يوسف رحمه الله ويضمن الوكيل
عندهما مثل الثمن للامر ان حلف الامر تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة الابرا فان الوكيل لو اقر انه ابرا المشتري
عن الثمن بري المشتري عن الثمن عندهما وضمن مثل ذلك من ماله للامر وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبرا
المشتري عن الثمن اعلم ان الاصل ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما يوجب براة المشتري عن الثمن
ولا يد الموكل فان كان شيا هو من حقوق العقد بحيث لو اضافه الوكيل الى نفسه بري المشتري ولا يضمن
الوكيل للامر يصح اقراره به ويبرا المشتري عن الثمن بالاجماع اما اذا لم يكن من حقوق العقد وكان بحيث
لو اضافه الى نفسه يضمن الثمن للموكل يصح اقراره في حق براة المشتري عن الثمن ولكن يضمن الوكيل
للموكل سوا اضافه الى نفسه او الى الموكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه يصدق في حق ما هو
مسلط عليه وهو براة المشتري الا انه لم يصدق في حق ما هو غير مسلط عليه وهو ابطال حق الموكل وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يصح اصلا سوا اضاف الى نفسه او الى الموكل لانه غير مسلط عليه بحكم العقد اذا
عرفت هذا ففيما اذا اقر الوكيل ان الامر كان غصب واستقرض من المشتري مثل الثمن قبل العقد فالغصب
والاستقراض قبل العقد ليس من حقوق العقد لان حقوق العقد لا تسبق العقد فلو اضاف الوكيل ذلك
الى نفسه بان اقر على نفسه بالاستقراض والغصب من المشتري مثل الثمن قبل العقد يكون ذلك اقرارا
بالمقاصة بدين الوكيل ويجب ان يضمن مثل ذلك للامر من ماله لانه اقر انه قضى دينه من ماله والوكيل
غير مسلط على ان يقضي دينه من مال الموكل وانما هو مسلط على الاقتضا وهو الاستيفا وهذا اقرار منه
انه قضى دينه من الثمن فان صاحب احد الدينين يكون قاضيا لا مقتضيا فاذا لم يكن مسلطا على قضا
الدين كان الاقرار بابرايه المشتري عن الثمن سوا وكان هذا بمنزلة ما لو اقر بابرا المشتري عن الثمن وكذلك
فيما اذا اقر ان الامر استاجر او تزوج بمثل الثمن من المشتري بعد العقد او قبله لانه لو اقر بذلك على نفسه
لم يكن اقرارا انما هو مسلط عليه وهو اقتضا الثمن لانه عبارة عن قبض عين مضمون من جنس الثمن بعد

أي لا يتم السلم والصرف والعقد أو القرض سابقاً على العقد لا بعد لا يمكن أن يجعل قبضها من حقوق العقد لأن حقوق
العقد لا تسبق عليه لما قلنا فكان بمنزلة الإبراء فأفاد القبض المستحق بعقد الصرف والسلم قوله وعكسه الأمر
أي وإنما يجب اليمين عندهما في هذه المسألة على الآمر لا على المأمور وفي المسألة الأولى وجب على المأمور لا على الآمر
لأنهما تنازعا في هذه المسألة في سقوط الغرم لا في وجوبه لأن الوكيل هنا أقر بسبب وجوب الضمان الآمر أنه لو أقر
على نفسه بهذا المذكور يجب الضمان عليه وإنه إذا أقر على موكله ثم ادعى ما يسقط الضمان والموكل منكر وكان القول
قوله مع يمينه عكس المسألة الأولى فإنهما تنازعا ثمة في وجوب الغرم لا في سقوطه لأن الوكيل ثمة أقر بسبب
الضمان الآمر أنه لو أقر بسبب على نفسه بذلك لا يضمن والآمر يدعي عليه وجوب الضمان وهو منكر لكان
القول قوله مع يمينه قوله وزان مودع إلى الوكيل في المسألة الأولى وزان مودع ينكر الخلاف فإن المودع
إذا ادعى على المودع الخلاف وهو ينكر الخلاف كان القول قوله لأنهما تنازعا في وجوب الضمان وهو المنكر
والوكيل في المسألة الثانية وزان مودع يدعي العود إلى الخلاف فإن المودع إذا خالف وجب عليه الغرم
ثم لما تنازعا في سقوط الغرم الواجب فالمودع هو المنكر وإن كان الآمر شريكاً فإقراره بقبض البائع يبرئ
المشتري عن نصفه قاطعاً شركته عن نصف البائع إن حلف لزعمه اقتضاء صحيحاً والعكس يبرئ غير قاطع
رد الدعوى الاختصاص فيما لا سلطة بالتهمة موجباً حلفاً احجب لتعدد الدعوى والجحد غير موجب
غرماً قبل النكول لأنه إبراء لما أضاف إلى الغير كما في العتق على أنه براءة القبض أي وإن كان الآمر
بالبيع شريكاً للمأمور في المبيع بأن كانت جارية بين رجلين فوكل أحدهما صاحبه ببيع نصيبه
فباعها بألف درهم فأقر الآمر أن البائع قد قبض الثمن من المشتري وأنكر البائع ذلك وادعاه المشتري فإقرار
الآمر بقبض البائع يبرئ المشتري عن نصف الثمن قاطعاً شركته نفسه عن نصيب البائع إن حلف
البائع وذلك لأن الآمر حين أقر بقبض الشريك البائع تمام الثمن فقد زعم أن البائع اقتضى الثمن اقتضاء
صحيحاً لأنه بسبيل من ذلك لأن ولاية القبض له فقد أقر ببراءة المشتري عن نصيبه ونصيب البائع
وصح إقراره في حق نفسه ولم يصح في حق نصيب البائع لأنه أجنبي في نصيبه فلم تبق الجارية بحبو سند
عند البائع إلا بنصف الثمن وسلم ذلك للبائع لأن شريكه قطع الشركة معه بإقراره لأنه استهلك
نصيبه بالإقرار وهذا كرجل مات وترك ابنين وله على رجل ألف فأقر أحدهما أن الأب قبض من
المديون دينه في حياته صح إقراره في حقه وبرئ الغريم عن نصف الدين ويضمن النصف للابن
الجاحد ويسلم له وإنما حلف البائع الشريك لأن شريكه زعم أن البائع قبض جميع الثمن وحصته كانت
أمانة عنده وقد منعها منه فصار ضامناً والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه قوله
والعكس يبرئ غير قاطع أي عكس إقرار الآمر بقبض البائع يبرئ المشتري عن نصف الثمن غير قاطع شركته مع
الآمر يعني أن الآمر لو لم يقر بالقبض ولكن البائع أقر أن شريكه قبض الثمن وأنكر شريكه ذلك يبرئ المشتري من
نصف الثمن ويأخذ البائع نصف الثمن فيكون بينه وبين شريكه أما أنه يبرئ المشتري عن نصف
الثمن فلما مر من قوله لزعمه اقتضاء صحيحاً لأنه لما أقر أن شريكه قبض جميع الثمن فقد أقر ببراءة المشتري
عن نصيب شريكه لأن الشريك الذي لم يبع إذا قبض نصيبه من المشتري يبرئ المشتري عن نصف الثمن وإن كان
الآمر لا يجبر على التسليم إليه أما في نصف البائع فلا حق له لأنه أجنبي عنه وكان البائع في قدر نصف

الشريك

الشريك اقتضاء صحيحاً فيبرئ المشتري عن ذلك النصف وأما أنه لا يقطع شركته في النصف الباقي
رد الدعوى الاختصاص فيما لا سلطة له بالتهمة فقوله بالتهمة متعلق بقوله رد يعني أن البائع
بإقراره أن الشريك قبض تمام الثمن ادعى اختصاص نفسه بالنصف لأنه يقول إن قبض الشريك صح
في نفسه أما لم يصح في نصف البائع لأنه لا سلطة للشريك في نصف البائع لكونه أجنبياً عن نصيبه
فكان في ضمن إقراره بقبض الشريك الثمن شيئان أحدهما براءة المشتري عن نصف الثمن والثاني اختصاصه
نفسه بالنصف الذي لا تسلط للبائع عليه وقوله مقبول في براءة المشتري لما ذكرنا وأما في استخلاص
ما بقي لنفسه فقوله مردود بالتهمة لأنه مدعي فلا يقبل قوله فيه لكونه متهماً لما ذكرنا وقوله
موجباً حال من ضمير يبرئ أي والعكس يبرئ المشتري عن نصف الثمن حال كونه موجباً حلف
الشريكين يعني يحلف الشريك الذي لم يبع شريكه البائع بالله لقد قبضت من المشتري ما ادعى لأن البائع
في نصف الثمن الذي كان حصة شريكه يعني فإذا قال الذي لم يبع إنك قبضت حصتك من المشتري كان
هذا بمنزلة مودع قال لصاحب الوديعة قبضت الوديعة من فلان وأنكر صاحب الوديعة
حلف المودع لأنه ينكر الضمان ويحلف البائع شريكه الذي لم يبع بالله ما قبضت الثمن ولا شيئاً منه لأن
البائع يدعي عليه تمييز نصيبه بالقبض وهو ينكر فلما تعدد الدعوى والجحد من الجانبين تعدد
الحلف كالبائع من المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل التقابض قوله غير موجب أي حال كون العكس
وهو إقرار البائع بقبض الشريك غير موجب على الشريك قبل النكول غرماً أي غراماً وفي الصحاح اسم
من الاعتراف يعني أن حلف البائع بعدما أقر بقبض الشريك الثمن يبرئ عن دعوى شريكه الضمان عليه
في نصيبه وكان المقبوض بينهما وإن نكل ضمن لأن شريكه لم يقبض الثمن وإن نصيبه إنما برئ بإقراره
فصار مستهلكاً عليه نصيبه فيضمن له تمام نصيبه فلم يجعل إقرار البائع بقبض الشريك موجباً عليه
باعترافه قبل نكوله وذلك لأن البائع لم يبرئ المشتري عن الثمن بنفسه حتى يكون ذلك موجباً عليه حصة
شريكه بل أضاف الإبراء إلى غيره وهو الشريك فلا يكون ذلك سبباً للضمان في حصة شريكه كما في العتق فإن
أحد الشريكين إذا أقر على صاحبه أنه أعتق العبد المشترك لا يكون ذلك سبب الضمان نصيب صاحبه عليه
بخلاف ما إذا أعتق العبد بنفسه وإذا لم يكن إقراره بذلك سبباً للضمان عليه لم يكن موجباً عليه قبل نكوله
فإذا نكل لزمه دعوى صاحبه لأنه يكون بمنزلة الإقرار بالاستهلاك في نصيب صاحبه كما ذكرنا
أن هذا براءة قبض لأنه أضاف البراءة بسبب القبض إلى من يملك ذلك والمصنف يملك ذلك أيضاً فقصد
تكذيب المقر عليه انقلب على المقر وصار كأنه أقر أنه قبض بنفسه وأوصله إليه فلا يكون هذا الإقرار
لوجوب الضمان عليه واعلم أن في بعض الروايات أنه يستحلف شريكه بالله ما قبض الثمن فإن حلف برئ
عن دعوى البائع وفي بعضها يستحلف البائع كما ذكرنا وفي بعضها يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى وهو الأصح ذكره في التحرير
أن نقد الوكيل بثمن ما باع لم يجز لأن الدين له أصلاً بحث باقية مثبتاً للآمر بل عكس
مثلاً إلى تجديده بحق القبض أيلا أمانة بالقبض فالضمان لنفسه أو على الأمين كالمودع
والمستعير والمضارب ثم الملتزم زائد والغير عبث واندفع ضمان المهر والوكيل بالقبض لاندفاع التناقض

تصرف المشتري عن الوكيل او عزله قبل اللزوم واعتبر بنص النهي والامر اي لو وكل رجل رجلا ببيع عبد له
فباعه من رجل بالف درهم وسلم العبد ولم يقبض الثمن وتكفل بالثمن عن المشتري لم يجز الضمان

[illegible]

وكيلا بالبيع ولو تكفيلا بالثمن [illegible] بمنزلة المالك للثمن لان حقوق العقد من الوكيل ترجع اليه وهذا الثاني
ممتنع في الكفالة بالمهر من الوكيل بالنكاح باعتبار صرف حقوق العقد من الوكيل الى الموكل في باب النكاح
لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر محض لا يرجع اليه شيء من حقوق العقد فلا يكون الوكيل بمنزلة
المالك للمهر فلو صح الضمان بالمهر عنه لا يصير ضامنا لنفسه ولا يودي الى التضاد والثاني واما قلنا

انه فح

انه فح ضمان الوكيل بالقبض لان الثاني مندفع في حقه بعزله عن الوكالة قبل لزوم الوكالة يعني التوكيل
بالبيع انما اعتبر لازما بعد البيع لحصول المقصود بالبيع كما ذكرنا اما التوكيل بالقبض قبل حصول القبض فليس
بلازم لعدم اتصاله بالمقصود والوكالة مما تقبل القبض قبل حصول ما هو المقصود منها كالتوكيل بالبيع قبل
القبض قبل البيع واذا كانت الوكالة قبل القبض قابلة للنقض وله ما ولاية النقض وشرط صحة الكفالة نقض
الوكالة فالموكل لما شرط الضمان عليه صار عازلا عن الوكالة فبطلت الوكالة بقبول الوكيل قبل اللزوم فوجب
الضمان عليه بحكم الكفالة واعتبر ذلك بنص النهي فان الموكل لو نهى الوكيل بالقبض عن القبض نصا صح نهيه
ولو نهى الوكيل بالبيع عن القبض بعد ما باع شيئا لم يصح فعلم ان الوكيل بالقبض لم يكن بمنزلة المالك للثمن
بخلاف الوكيل بالبيع بعد البيع ولذا اعتبر بالابرا فان الوكيل بالقبض لو ابرا المشتري عن الثمن لم يصح ابراوه
والوكيل بالبيع بعد القبض لو ابرا المشتري عن الثمن صح ابراه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فعلم ان الوكيل
بالوكيل بالبيع بمنزلة للثمن بخلاف الوكيل بالقبض فمراد المصنف رحمه الله اعتبار النهي فيهما من جانب الموكل
واعتبار الابرا من جانب الوكيلين ولا يجوز ان يراد الابرا من جانب الموكل فيهما لانه كما يجوز ابرا الموكل بالبيع
المشتري عن الثمن كذلك يجوز ابرا الموكل بالقبض المشتري عنه ذكره الامام السرخسي رحمه الله وان
ادي بغير ضمان جاز بلا رجوع اذ تم حسبي بلا امر واضطرار وحاذي بدل الكتابة بتبرع ولا يكفل كذا ان
صالح عنه على ماله اجانس ام لا لانه ايفا صورة لمعنى الحط والاغماط بدليل مكنة المتوسط والمنكر الا
ان يشترط تملك الثمن لانه صار بيعا ترجيحا للمعنى وفسد لتمليك الدين من غير من عليه ضد الكفيل
اذ الشرط لوكاده الحلول في دينه مقتضى الكفالة دون التمليك واعتبر بنص البيع فيهما اي وان
ادي الوكيل بالبيع الثمن عن المشتري بغير ضمان اي من غير ان يضمن عن المشتري جاز لانه تبرع بدين
غيره وهو من اهل التبرع بلا رجوع الوكيل عن المشتري بما ادي من جهة المشتري لان مقصوده من
الادي من غير الضمان الاحسان على المشتري وتم اداوه حسبي اي احسانا تامه لانه اتصل بالادا ما
هو المقصود من الاحسان وانه غير مامور من جهة المشتري بالادا عنه ولا مضطر في الادا حتى يكون
ذلك بمنزلة الامر فلا يكون له الرجوع بما ادي وحاذي اي وشابه الثمن الذي تبرع به الوكيل في انه جاز
التبرع من الوكيل به ولم يجز به بدل الكتابة فانه يجوز ان يتبرع انسان ببدل الكتابة عن المكاتب ولا
يجوز ان يتكفل به عنه قوله كذا اي كما جاز ادا الوكيل الثمن عن المشتري بغير ضمان بلا رجوع كذا ان صالح
الوكيل بالبيع الموكل عن الثمن الذي على المشتري على ماله نفسه جاز الصلح بلا رجوع له بعد الصلح لا على الموكل
ولا على المشتري سوا اجانس بدل الصلح الثمن على المشتري بان كان الثمن الف درهم وقد صالح عنه بخمسماية
درهم او لا يجانس بدل الصلح بان صالح الوكيل عن الثمن على عبد للوكيل وانما كان كذلك لانه اي لان الصلح
ايفا وقضا الدين للمشتري لا مبايعة صورة لمعنى الحط والاغماض يعني ان معنى الصلح التجوز بالحط والاغماض
عن بعض حقه والحط والاغماض انما يتحقق باقتضا البعض والابرا عن البعض ومن الدليل على ان الصلح
ايفا لا مبايعة انه يكون للمتوسط مكنة الصلح وكذلك للمنكر يجوز الصلح على الانكار ولو كان مبايعة
لا يقتضي ضمانا لا محالة ولما جاز من المتوسط والمنكر ولهذا قال علماونا رحمهم ان الصلح متى وقع على
خلاف الجنس ثم تصادقا على ان لا دين بطل الصلح لانه قضا الدين حكما فكان بمنزلة ما لو قضاه الدين

حقيقة ثم تصادق فان لاد ين وثمه بيطل القضا فكذا يبطل الصلح ولو كان الصلح بمنزلة البيع لما بطل من
تصادق قال لاد ين فدل ان الصلح من الوكيل قضا حكما فلو انه قضى د ينه بلا ضمان حقيقة لم يرجع به على
احكي لما ذكرنا فكذا اذا قضاه حكما فان قيل الوكيل بمنزلة المالك من الثمن كما ذكرنا فينبغي ان لا
يجوز قضاه الثمن لا حقيقة ولا حكما لان الواحد لا يصلح ان يكون قاضيا ومقتضيا قلنا انه بمنزلة المالك
في حق الحقوق وبمنزلة الاجنبي في حق ما عدا الحقوق فعملنا نسبة الكفالة المالكية في حق الكفالة منه كما
يجوز ضمان المالك وعملنا نسبة غير المالكية في حق القضا حتى جاز القضا منه كما جاز من الاجنبي ولم يعمل على العكس
لانا لو جوزنا الكفالة منه لزمنا تجويز القضا بالطريق الشرعي الاولي لان القضا اسرع نفاذا من الكفالة
الا ترى ان كفالة الانسان لبدل الكتابة لا يجوز وقضا تجوز لحينئذ يتعطل العمل بالشبهين قوله الا
ان يشترط استثنا من قوله جاز اي اذا ادى بغير ضمان او صالح عنه جاز الا ان يشترط الوكيل بملك الثمن
بان قضاه او صالحه على ان يكون الثمن الذي على المشتري للوكيل لحينئذ لا يجوز القضا والصلح ويرجع الوكيل
على الامر بما ادى وذلك لانه اي لان القضا او الصلح على ان يكون الثمن له بيع وان كان لفظه لفظ القضا او الصلح
لان البيع مبادلة المال بالمال وهذا المعنى موجود هنا فرجحنا جانب المعنى وجعلناه بيعا اذ العبرة
للمعاني دون الصور كما مر غير مرة وفسد هذا البيع لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين لان الدين
على المشتري وقد ملكه من الوكيل بهذه المبادلة وانه فاسد فيفسد البيع بهذا الشرط وسبيل ما هو المقبوض
بالبيع الفاسد الاسترداد قوله ضد الكفيل اي حال كون الوكيل في ذلك الحكم المذكور ضد الكفيل
فان الكفيل لو صالح مع المكفول له على ان الدين الذي على الاصيل يكون له جاز لان ثمه حق الرجوع ثابت
للكفيل على الاصيل بشرط ذلك او لا لان الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل
على المكفول عنه الا ان ما وجب للطالب على الكفيل حال وما وجب للكفيل على المكفول عنه موجل الى
وقت الادا فاذا ادى الكفيل فقد حل ذلك الدين على المكفول عنه فهذا الشرط يكون لو كاده حلول دينه
وقوله مقتضى الكفالة بدل من الحلول اي لو كاده حلول دينه الذي هو مقتضى الكفالة لا مقتضى تمليك الدين
من الكفيل حتى يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين قوله واعتبر اي واعتبر ما ذكر من ان
قضى الوكيل الدين على الشرط وفي صلح الكفيل من الدين على هذا الشرط بما اذا نصا على البيع في الصورتين
فان الوكيل لو نص على البيع وقال بعت عبدي هذا بما على المشتري من الثمن على ان يكون الثمن لي يكون
البيع فاسدا لاشتراط الشرط الفاسد فيه وهو تمليك الدين من غير من عليه الدين والكفيل لو نص
على البيع وقال للمكفول له بعت ما لي هذا بما على المطلوب من الدين على ان يكون لي لا يفسد كما بينا
(٥) وان احال المشتري الامر على الوكيل لم يجز كما مر في كفالته وان احال الوكيل الامر على المشتري جاز حملا
على الامر بالقبض اذ الزايد عكس شرط التحويل ثابت للمحال دون المحيل اي وان احال المشتري بالثمن الامر
على الوكيل بالبيع وقبل الوكيل الحوالة لم يجز كما مر من المعنى في كفالة الوكيل بالثمن عن المشتري وهو ان الوكيل
بمنزلة المالك للثمن والاحالة من المالك بدين له على الغريم لا يصح حيلة يودي الى التضاد وهو كون
الشخص الواحد قاضيا ومقتضيا قوله وان احال الوكيل اي لو باع الوكيل ثم احال الامر بالثمن على
المشتري وقبل المشتري الحوالة جاز حملا لذلك على الامر بالقبض لا على الحوالة اي لما يجوز على انه توكيل من

الوكيل

[illegible]

بعد تسليمه اليه من هذا الوجه وجب ان يعمل نهيه عن الرفع الى المشتري قبل قبض الثمن لان النهي يكون
ملاقيا حقه ووجه الجواب ان النهي عن الدفع لغا عند هما لانه لم يصادف حقه بل انما لغا الا انه نهي
وسبب التسليط وهو اليد قايم كما قلنا في نهي العبد الماذون فاذا اخذ العين من الوكيل زال سبب
التسليط فلم يبق المانع من عمل النهي وهذا كمودع باع الوديعة او اشتري الوديعة فان المالك اذا امر
المودع ببيع الوديعة فباع ولم يسلم حتى جا المودع واخذها من بيت المامور ثم اراد المودع ان ياخذها
من المالك ليسلمها الى المشتري كان للمالك ان يمنعه حتى يقبض الثمن لانه لما اخذها انتقض يد المودع وعاد
الى قديم يد الامر ولو كان البايع سلمها الى المشتري قبل ان ياخذها الامر وقد نهاه الامر عن التسليم حتى يقبض
الثمن سلمت للمشتري ولذا اذا اشتراها المودع فان المودع اذا ابتاعها من المودع وهي في بيته ان اخذها البايع من
منزله قبل ان يتمكن المشتري من اخذه لم يكن له ان ياخذها من البايع حتى يسلم الثمن لانه بقبض العقد الوديعة
لانه يصير قبضا لجهة البيع وللبايع قبل التسليم حق الحبس وان عاد المشتري الى منزله وقبضها او يمكن قبضها
لا يكون للبايع حق الاسترداد لان لكل واحد منهما حقا في القبض فكانت العبرة للسابق منهما وهذا المعنى
هو مراده من قوله او يستقر قبضه اي لان قبض المودع يستقر بوصول المشتري الى الوديعة وحبس المولى
يستقر بسبق منعه على وصول المشتري الى الوديعة يعني ان وصل المشتري الى الوديعة قبل اخذ المولى ظهر
حقه بالسبق وان اخذها المولى ومنعها عن المشتري ظهر حق المولى في الحبس بالسبق واعلم ان مراده بالمنع في
قوله يسبق المنع هو المنع بالفعل وهو الاخذ لا المنع بالقول فان المودع لو نهى المشتري عن قبضها قبل وصوله
اليها حتى يعطي الثمن فنهيه باطل حتى لو قبضها لم يكن للمودع حق الاسترداد لان بقا يده عليه بالتسليط السابق
اذن بالقبض دلالة من جهة الفعل في نهيه قول والقول لا يدفع الفعل كما اذا رد الرهن بالقول فان ضمانه لا
يرتفع لان الضمان وجب بالفعل فلا يرتفع الا بالرد لذا ذكره الامام الحصيري رحمه الله قوله ولا يصير غاصبا
اي ولا يصير الوكيل غاصبا باخذ المبيع من منزل الامر بعد البيع يعني لو امره ببيع عبده ولم يسلمه اليه ولم
يامره بقبضه ولم يقبضه ولم ينهه عنه فباعه الوكيل ولم يقبض الثمن واخذ العبد من منزل الامر ليدفعه الى
المشتري لا يصير غاصبا اي لو مات العبد في يده قبل التسليم الى المشتري انتقض البيع ولا ضمان اليه لحاجة
مرت وهي حاجة الخلاص من العهدة يعني انه لما باعه صار التسليم مستحقا عليه بحكم العقد ولزمه
احضاره للتسليم الى المشتري عند احضاره الثمن فكان له ان يقبض العبد من منزل الامر ليتخلص باحضاره
عن عهدة ما ادخله الامر فيه واذا اخذه وسلمه الى المشتري او لم يسلمه حتى حضر الامر كان له ان يسترده
من المشتري او الوكيل ليحبسه لاستيفا الثمن لانه كما كان للوكيل حاجة الى الخلاص عن العهدة كان للامر
حاجة الى حبس المبيع لاستيفا الثمن كما ذكرنا فوجب مراعاة الحقين فراعينا حق الامر حيث اطلقنا له
الاسترداد اذا كان الاخذ باذنه وراعينا حق الوكيل حيث لا نجعل العبد مضمونا عليه وان قبضه بغير اذنه
فاذا امكن مراعاة الحقين من هذا الوجه لا يشتغل بالترجيح لان الترجيح عند تعذر العمل بهما اما عند امكانه
فلا قوله الا في بيع الاجل استثنى من قوله يسترده اي يسترده الامر الا في البيع بالاجل فانه لا يكون له
استرداده كما لو باشر بنفسه يعني انه لو باعه بنفسه واجل الثمن لا يكون له حق حبس المبيع فلذا لو باشر
وكيله بامره فاذا لم يكن له حق الحبس لم يملك الاسترداد قوله ويصير غاصبا اي ويصير الوكيل بالاخذ

غاصبا

من منزل الامر قبل البيع يعني لو امره ببيعه فقبضه من منزله قبل ان يبيعه صار غاصبا حتى لو مات
في يده ضمن القيمة وذلك لان قبض مال الغير سبب للضمان الا ان يكون بامره او لضرورة الحاجة كما ذكرنا
ولم يوجد هنا الامر والحاجة اما الامر فظاهر واما الحاجة فان الحاجة كانت فيما مضى لاستخلاص نفسه
عن عهدة العقد ولا عهدة عليه قبل العقد فيتلف عنده اي عند الوكيل بالقيمة ولو بعد البيع يعني انه
لو باع العبد مع ذلك كان البيع جائزا لانه باعه باذن المالك وبعد ما باعه ان مات في يد الوكيل قبل التسليم
الى المشتري كان ضامنا القيمة لفقد التنافي بين كونه وكيلا بالبيع وكونه ضامنا للمبيع كما في توكيل
الغاصب فان الغاصب اذا وكل رجلا بالبيع جاز مع ان الوكيل ضامن اذا باع قوله وفي تخيير المشتري
اعلم ان المشايخ رحمهم الله اختلفوا في ان الوكيل اذا قبضه قبل البيع صار غاصبا ثم باعه ومات العبد
في يده قبل التسليم الى المشتري هل ينتقض البيع ام لا منهم من قال ان المشتري مخير بين الامضاء والنقض
وهو اختيار الكرخي رحمه الله لقيام الخلف لان المبيع فات الى خلف وهو القيمة التي ضمنها الوكيل ومتى
فات المبيع الى خلف لا ينتقض البيع ولكن يتخير المشتري لتغير شرط العقد عليه ومنهم من قال ان العقد
ينفسخ على البتات حذار بيع الدين مع استناد ضمان القيمة الى سببه السابق يعني انه تعذر ابقاء هذا
العقد لانه لو بقي باعتبار بقاء القيمة خلفا عنه يلزم بيع الدين لان وجوب القيمة على الوكيل كان
باعتبار قبضه من منزل الامر بغير اذنه فيستند الى سببه السابق فصار كان القيمة كانت واجبة
عليه وقت اخذه من منزل الامر فيتبين انه باع الدين وبيع الدين لا يجوز فكان في تخيير المشتري الامضاء
والفسخ وبت الفسخ بدون التخيير تردد لاختلاف المشايخ رحمهم الله في ذلك فقوله تردد مبتدا
وقوله في تخيير المشتري خبره وقوله او بت الفسخ بالجر عطف على تخيير اي وفي تخيير المشتري او
في بت الفسخ تردد بين المشايخ رحمهم الله قوله وعند المشتري عطف على قوله عنده اي
فيتلف المبيع عند المشتري بالثمن لا بالقيمة لانه لما جاز بيع الوكيل معه كان يده يد الشراء لا يد
الغصب فلا يمكن ان تجعل يد الغصب لتناف بين اليدين ولهذا وجب عليه ضمان الثمن باعتبار الشراء
فلا يمكن ان يجعل الواجب عليه ضمان القيمة لتناف بين الضمانين كما بعد الاسترداد فان الوكيل اذا
باع العين بعد ما اخذه من منزل الامر بغير اذنه ثم استرده الامر منه ثم اخذه الوكيل من الامر بغير
اذنه مرة اخرى وسلمه الى المشتري كان على المشتري ضمان الثمن فكذا هنا الا ان الفرق بينهما في حق الوكيل
ان الوكيل بهذا الاخذ الثاني لا يصير غاصبا حتى لو هلك عنده لا يضمن القيمة لانه اخذه في المرة
الثانية وله حق الاخذ لخلاص نفسه عن عهدة البيع بخلاف الاخذ الاول لعدم البيع عنده
وان نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن او يحضر الشهود او زيد صح النهي ولا ينفذ البيع قبل القبض والحضور
لان النهي لا في حق نفسه لا الوكيل ترجيحا لجهة النيابة في البيع او تقييدا بالصفة حتى لو قال
بع غدا او بعده او من زيد لم ينفذ بيعه اليوم ضد بعد غد ولا لنساء ولا من عمرو وضد اشتر لي
زيد وبع بشهود يتقيد بها في رأي وفاقا بالالصاق ضد بع واشهد لعطف التقرير ضد بع وخذ
رهنا او رهنا او اشترط لي الخيار فالقيد العاطل لغو والمفيد حتم والوسط اكد بالنهي فكالثاني
والا فكالاول اي وان نهى الامر الوكيل عن البيع حتى يقبض الثمن او حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد صح

صح نهيه حتى تتقيد وكالته بالبيع بقبض الثمن او بحضور الشهود او بحضور زيد فلو باعه الوكيل قبل
ان يقبض الثمن او باعه بلا حضور شهود او بلا حضور زيد لا ينفذ بيعه وانما صح نهيه لان النهي
في حق نفس الناهي لا في حق الوكيل لانه نهى عن البيع بغير القبض وبدون حضور الشهود او حضور
زيد والبيع حق الامر لا حق الوكيل وانما رجحنا جهة البيع في بيع الوكيل اي جعلناه في حق نفس البيع نائبا
محضا عن الامر لا بمنزلة المالك ولهذا صح نهي الامر عن نفس البيع ولو مات الموكل او جن جنونا مطبقا تبطل
الوكالة او تقييدا بالصفة يعني انه امره بالبيع بوصف خاص وانه يستفيد ولاية التصرف بامره فيتقيد
بالوصف الذي امره به فلا يكون وكيلا فيما وراء ذلك الوصف ومن الدليل على انه امره بالبيع بوصف
خاص تقيد به انه اذا قال له بع غدا فباعه اليوم لا ينفذ لان قوله غدا وصف خاص للبيع و
نفع للامر فيتقيد به فلا يكون هو وكيلا في البيع قوله ضد بعد غد اي ضد بيعه بعد
غد فانه لو قال له بعه غدا فباعه بعد غد ينفذ وذكر في المغني عن الطحاوي اذا وكله ببيعه
غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبله [illegible]
لا ينفذ لان وصف [illegible] وقد امر بالبيع بهذا الوصف فيتقيد به وكذا لو
امره بالبيع من زيد فباعه من عمرو لا ينفذ لان امره مقيد بوصف فيه غرض صحيح لان
الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضاء الدين وفي الكلام لف ونشر مرتب فقوله
لم ينفذ بيعه اليوم جواب عن قوله او قال بعه غدا او قوله ولا لنساء عن قوله [illegible] وقوله
ولا من عمرو عن قوله من زيد وهذا اذا قال بعه [illegible] اما اذا قال [illegible] بعه
نقدا او قال بعه ولا تبعه من زيد لا تتقيد الوكالة بالقيد المذكور لانه امره بالبيع مطلقا ثم نهاه عنه
مطلقا ثم قوله وبعه بالنقد [illegible] فلا يتغير به موجب الكلام [illegible] الامام الحصيري رحمه الله
ضد اشتر من زيد فهو جائز لان المقصود سلامة العبد له وقد حصل ذلك لان الموكل [illegible] وهو مشتر
لوالد العبد ويعتق عليه ولا يتقيد بالشراء من زيد لانه لا فائدة في الشراء من رجل بعينه بخلاف بيع من
زيد كما ذكرنا ولو قال بع بشهود اختلفوا فيه قال بعضهم تتقيد الوكالة بها اي بالشهود حتى لو باع
بلا شهود لا ينفذ لان البا للالصاق فقد اقتضى ان يكون المامور به بيعا ملصقا بالشهود لا غير فيتقيد
بها وفاقا لمقتضى الالصاق كما لو قال بع برهن وقال بعضهم لا يتقيد بها حتى يملك البيع بغير شهود وهو
الاظهر لان الاشهاد مما يكون حجة عليه فكان دائرا بين النفع والضرر فلا يعتبر مطلقا فلا يتقيد به بخلاف
الرهن فانه مقيد قبض قوله ضد بع واشهد اي قوله بع بشهود يتقيد في راي خلاف قوله ضد بع واشهد
فانه لو قال للمامور بع واشهد لا تتقيد وكالته بالاشهاد حتى لو باع ولم يشهد جاز لعطف التقرير
اي لانه امره بالبيع مطلقا ثم عطف عليه قوله واشهد والعطف يقتضي تقرير المعطوف عليه لا
تغييره فلا يخرج الامر بالبيع عن الاطلاق بهذا العطف بخلاف قوله لا تبع الا بشهود او حتى يحضر
شهود لانه حجر عليه جميع انواع التصرفات واستثنى بيعا بصفة ومنها الاشهاد فيما وراءه بقي منفيا
وقوله ضد بع وخذ اي كقوله بع واشهد ضد قوله بع وخذ رهنا او كفيلا او اشترط لي الخيار
في البيع فانه لو قال للمامور بع وخذ بالثمن رهنا او كفيلا تتقيد الوكالة بذلك حتى لو باع ولم ياخذ

نقدا او كيلا لم يجز وهذا الوفاق بيع واشترط الخيار ثلاثة ايام تقيد به حتى باع ولم يشترط له
الخيار لم يجز فاراد المصنف رحمه الله بيان الحرف الذي يدور عليه اطلاق الامر وتقييده . ويختلف
بحسبه احكام هذه المسائل المذكورة وغيرها فقال فالضابط ان الاصل اعتبار امر المالك الوكيل بالبيع ونحوه
قيدا ان كان القيد حاصلا اي مفيدا مع فائدة وبعود ذلك الامر كان هذا القيد لغوا مطلقا كما ذكرنا و
قوله اشترط من زيد فانه لما لم يكن في هذا القيد فائدة لم يتقيد الوكيل به سواء اكده بنهي بان قال لا
لا تشتري الا من زيد او لم يؤكده وان كان القيد مفيدا للامر لا محالة يكون القيد معتبرا لا محالة يتقيد به
الوكالة مطلقا كالرهن والكفالة واشتراط الخيار له فاذن يقع الامر لا محالة فيتقيد به الوكيل سواء
ذكر النهي بان قال لا تبع الا بالرهن او الكفالة او بشرط الخيار او لم يذكر النهي وسواء علم بان قال بع ونحوه
مثلا او لم يذكر الخيار او لم يعطه وقال بع برهن او بكفالة او بشرط خيار وان كان القيد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الوكالة كما لا يتقيد الوكالة بالقيد الباطل وان نهاه عن القبض حتى يحضر الشهود او زيد مثلا الذي يكون
القبض عند الغيبة للعكس لان الوكيل بالقبض بعكس العكس والحرف الجامع لهذه الوالم ترجيح جهة النيابة
في البيع والاصالة في الحقوق اي وان نهى الامر الوكيل عن القبض بان وكله بالبيع وقال للوكيل لا تقبض
الثمن من المشتري حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد لغا نهيه حتى لو قبض الوكيل الثمن من المشتري عند غيبة
الشهود او عند غيبة زيد جاز لعكس ما ذكرنا في النهي عن البيع حتى يحضر الشهود لان ثمة كان نهيه مطلقا
حق نفسه وهو البيع لا حق الوكيل وهنا على العكس فان نهيه صادف محلا هو حق الوكيل لا حق الامر كما ذكرنا
ان الوكيل في حق قبض الثمن بمنزلة المالك الآمر الوكيل بالقبض فان [illegible] كان هو الذي هو في البيع
بنفسه ثم امر غيره بان يقبض الثمن فقال له لا تقبضه حتى يحضر الشهود او حتى يحضر زيد تتقيد الوكالة
بحضور الشهود وحضور زيد حتى لو قبضه بغيبة الشهود او بغيبة زيد كان الثمن على حاله على
المشتري بعكس العكس اي لان القبض حق الامر لا حق الوكيل وذلك لان معنى العكس ان القبض حق الوكيل لا حق
الامر فمعنى عكس العكس ان القبض حق الامر لا حق الوكيل وذلك لان القبض انما كان حق الوكيل اذا كان هو المباشر
للعقد لانه من حقوق العقد فاذا كان المباشر هو الامر لم يكن القبض حق الوكيل بل حق الامر ولهذا لو مات
الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل عن الوكالة بالقبض قوله والحرف الجامع اراد بالفصل الوكيل
بالقبض المجرد دون البيع وبالتوأم مسألة الوكيل بالقبض مع البيع اما باعتبار انه لما دخل في التوكيل البيع
والقبض كانا كالتوأمين في حق الدخول تحت توكيل واحد واما باعتبار انه اذا كان وكيلا بالبيع كان البيع
الصادر منه بمنزلة البيعين في حق الحقوق اي والحرف الذي يجمع حكم الوكيل بالقبض المجرد دون البيع وحكم
الوكيل بالقبض والبيع هو ترجيح جهة نيابة الوكيل عن الموكل في اصل البيع وترجيح جهة الاصالة في حقوق
البيع فعلم بذلك حكم مسألة التوأم وهي ما اذا وكله بالبيع والقبض حتى لو نهى الامر الوكيل عن البيع صح نهيه

لان

نقدا او كيلا لم يجز وهذا الوفاق بيع واشترط الخيار ثلثة ايام حتى قبضه حتى باع ولم يشترط له
الخيار لم يجز فاراد المصنف رحمه الله بيان الحرف الذي يدور عليه اطلاق الامر وتقييده . ويختلف
بحسبه احكام هذه المسائل المذكورة فقال فالسر يعني ان الاصل ان امر المالك الوكيل بالبيع ونحوه
قيدا ان كان القيد خاليا لا يخلو عن فايدة وتعود الى الامر كان هذا القيد لغوا مطلقا كما ذكر [illegible]
قوله اشتر من زيد فانه لما لم يكن في هذا القيد فايدة لم يتقيد الموكل به سوا اكده بنهي بان قال لا
لا تشتر الا من زيد اولم يوكد وان كان القيد مفيدا للامر لا محالة يكون القيد معتبرا الا اذا حق تقييده
الوكالة مطلقا كالرهن والكفالة وشرط الخيار له فاذن يقع الامر لا محالة فيتقيد به الموكل سوا
ذكر النهي بان قال لا تبع الا بالرهن او الكفالة او شرط الخيار اولم يذكر النهي وسوا عطف بان قال بع [illegible]
[illegible] او اشترط الخيار اولم يعطف وقال بع برهن او بكفالة او بشرط خيار وان كان القيد
[illegible]

لان

لان القبض انما يكون بمنزلة الملك البيع واقع له لنيابة الوكيل عنه فيه فكان نهيه تصرفا في ملكه فيعمل
ولو نهاه عن القبض لا يصح نهيه لان القبض من الحقوق فكان ملكا له لترجيح جهة الاصالة فيه فكان نهي
الامر فيما هو مملوك للوكيل فلا يعمل و علم منه انه لو نهى الوكيل بالقبض المجرد عن القبض صح نهيه لان
القبض انما يكون بمنزلة الملك للوكيل باعتبار انه من حقوق العقد وهو لم يباشر العقد فلا يملك ما
هو من حقوق العقد

باب الوكيل يشتري فيجد عيبا

ن هو خصم فيه مطلقا قبل قبض الامر مشروطا بالامر بعده ترجيحا بين جهة الاصالة والنيابة به حسا ورده فسخا
مطلقا لفقد اللزوم لرده برؤية او شرط ورضاه في غير المقبوض فلزم مطلقا الحاقا بالتمليك عن علم حيث
لا قسط للوصف وخالفا في الفاحش ان جد بفوت جنس منفعة كما قيل الا ان جد بما لا وفي المقبوض من يد
ملته الرد على البايع دون الرد على الوكيل وفا بجهة الاصالة والنيابة او الاتحاد والتعدد حذار الضرر
اذ صار الوصف اصلا بحصته لا بالقبض ضد ما قبله فكان دون الابرا كما فرق ابو يوسف رحمه الله
اي الوكيل الذي اشتري فوجد فيه عيبا خصم في العيب مطلقا اي سوا امره الموكل بالرد بالعيب اولم يامر ان كان
ذلك قبل قبض الامر ومشروطا بالامر من الموكل ان كان ذلك بعده اي بعد قبض الامر يعني اذا وكل رجلا بان
يشتري له جارية بالف درهم و نقده الالف واشتري وقبض ونقد الثمن فوجد بها عيبا ان لم يدفعها الى
الموكل فله ان يردها بغير استطلاع اي الموكل ان سلمها الى الموكل ثم وجد بها عيبا لا يردها الا برضى الامر وانما
كان كذلك لان الوكيل نايب في حق الحقوق من وجه واصيل من وجه فرجحنا بين جهة الاصالة والنيابة
باليد حسا اي من كان له اليد حسا من الوكيل والموكل يعتبر هو اصيلا والاخر نايبا فان كان المشتري في
يد الوكيل حسا كان الوكيل في حق الحقوق اصيلا فكان له ان يرده بالعيب بدون امر الموكل وان كان المشتري
في يد الموكل حسا كان الموكل في حق الحقوق اصيلا فلا يملك الوكيل رده بالعيب الا برضاه وانما قيد اليد بكونه
حسا لان اليد التقديرية لا تكفي لترجيح جهة الاصالة فان المشتري ان كان في يد الوكيل كان في يد الموكل تقديرا
ولا يعد الوكيل اصيلا بهذه اليد ثم الوكيل اذا كان خصما في الرد بالعيب لا يخلو اما ان يختار الرد بالعيب او يرضى
بالعيب فان اختار الرد فرده فسخ العقد مطلقا في حقه وفي حق الموكل لانه كان له خيار لم يكن العقد لازما مع
وجود الخيار فاذا رده فقد ابطل حكم العقد قبل لزومه فانفسخ العقد من الاصل كانه لم يشتر بخيار كرده
بخيار رؤية الخيار شرط فانه لو رد الوكيل بشري المشتري بخيار الرؤية او بخيار الشرط كان ذلك فسخا للعقد
مطلقا لعدم لزوم العقد بوجود الخيار فكذا هنا وان لم يرده ولكن رضي بالعيب فلا يخلو اما ان يكون رضا
بالعيب قبل قبض المبيع او كان رضاه به بعد قبضه فان كان رضاه في غير المقبوض بان اشترى فوجد
في المشترى عيبا قبل قبضه ورضي بالعيب واخذه فرضاه بالعيب ملزم للمشتري على الامر مطلقا
اي سوا كان العيب الذي رضي به الوكيل يسيرا او فاحشا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر
في السير الكبير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله بالعيب اليسير والفاحش فيه سوا وهو لازم للامر
ان اشتراه بمثل القيمة وقوله الحاقا بالتمليك تعليل لقوله ملزم مطلقا اي انما جعل رضاه
بالعيب في غير المقبوض ملزما في حق الموكل الحاقا لقبضه عن علم بالعيب بالتمليك عن علم به يعني لو اشترى
الوكيل المبيع للموكل بمثل القيمة مع علمه بعيب المشتري يقع ذلك عن الموكل مطلقا سوا كان العيب فاحشا

اولم يكن وللقبض حكم الشرى لانه يولده موجب الشرى وهو الملك في المشتري فالحق قبضه عن علم بشرايه عن
علم وذلك لان وصف السلامة لا يشترط له من الثمن قبل القبض لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ما لم
يصر مقصوده بالقبض واذا كان الرد قبل القبض بالعيب كالرد بخيار الروية او الشرط فكانه يملك الزام
العقد باسقاط خيار الروية قوله وخالفاه اي وخالفا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ابا حنيفة رحمه
الله في العيب الفاحش اي ان كان العيب الذي رضي به الوكيل يسيرا فرضاه ملزم على الموكل كما قال ابو حنيفة
رحمه الله وان كان فاحشا فهو غير ملزم على الموكل بناء على اصلهما ان العيب الفاحش يمنع الوكيل ان يشتري
للموكل ولو بمثل القيمة لانهما يعتبران العرف وشرى المعيب بالعيب الفاحش غير متعارف ثم ما ذكرنا
انهما خالفا ابا حنيفة رحمه الله في العيب الفاحش انما يستقيم ان لو وجد العيب الفاحش بفايت جنس المنفعة
كما قال بعض المشايخ رحمهم الله لان حد العيب الفاحش بما لا اي بما لا يدخل تحت تقويم المقومين
فانه ذكر الامام السرخسي رحمه الله في باب المهر ان العيب اليسير ما يدخل تحت التقويم والفاحش ما لا يدخل
ولما كانت هذه العبارة في غاية الشهرة عندهم اكتفى بذكر كلمة لا عن ذكر ما بعدها فالحاصل
ان عندهما اذا كان العيب مفوتا لجنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين ونحوهما لا يملك الوكيل شرا
وان لم يكن مفوتا لجنس المنفعة كالعور ونحوه يملك شراه له وان كان العيب بحيث لا يدخل تحت
التقويم لم يكن لهما مخالفة مع ابي حنيفة رحمه الله في العيب الفاحش هو ما يفوت جنس المنفعة
كان لهما مخالفة في العيب الفاحش وهذا اذا كان رضاه بالعيب قبل القبض فلو كان رضاه
في المقبوض بان قبض معه المشتري من البايع ولم يسلمه الى الامر حتى وجد به عيبا وامره الامر
فلم يرده ورضي بالعيب وابرا البايع عنه فرضاه يزيل مكنة الرد على البايع ولا يزيل مكنة
الرد على الوكيل يعني صح رضاه وابراه في حق البايع حتى تنقطع خصومته مع البايع في الرد ولا
يتمكن من الرد عليه ولا يصح في حق الموكل حتى يتمكن الموكل من رده على الوكيل فكان الموكل بالخيار
ان شا اخذه ولا شي له من غيره لان عند رضاه كان المبيع هو الذات لا بوصف السلامة كما
لو اشترى بنفسه وان شا رده واخذ الثمن من الوكيل فكان هو الوكيل قوله وفا اي انما
قلنا ان رضي الوكيل بالعيب في المقبوض يزيل مكنة الرد على البايع دون مكنة الرد على الوكيل لان
لان الوكيل اصيل من وجه نايب من وجه فاعتبرناه اصيلا فيما بينه وبين البايع فكما ان من
اشترى شيا لنفسه لو ابراه بايعه عن العيب صح الابرا فكذا هنا واعتبرناه نايبا فيما بينه
وبين الموكل حتى يجعل كانه غير مالك شيا من حقوق العقد فلا يجوز ابراه عن العيب في حقه
فلا يجوز رضاه ملزما عليه فكان له مكنة الرد اداو وفا بما يقتضيه اتحاد العقد وتعدده
يعني ان الوكيل اذا اشترى لغيره يكون ذلك عقدا واحدا من وجه ومتعددا من وجه
فانه يجعل في حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع الموكل فيعتبر العقد واحدا فيما بينه وبين
البايع ومتعددا فيما بينه وبين الموكل فيكون للموكل ومن اشترى لنفسه وباعه من غيره
ثم اطلع على عيب به وابراه بايعه صح ابراه فيما بينه وبين بايعه ولم يصح فيما بينه وبين المشتري
الثاني قوله حذار الضرر تعليل للعلة الاولى اي انما قلنا ان رضاه بالعيب يزيل مكنة

الرد على البايع دون مكنة الرد على الوكيل وفا بالجهتين فيما اذا رضي الوكيل بالعيب بعد القبض ولم
نقل كذلك فيما اذا رضي الوكيل قبل القبض احترازا عن ضرر الموكل يعني لو الزمناه المبيع مع العيب تضرر
به وذلك لانه صار الوصف اصلا مبدلا عن حالة الاصل بالقبض يعني ان الوصف وان لم يقابله
شي من الثمن في الابتدا الا انه صار مبدلا عن هذا الوصف وصار له حكم الاصل في كونه مقابلا
بالثمن ضد ما قبل القبض فانه لا يصير اصلا قبل القبض لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ما لم يصر مقصو
بالقبض وقبل القبض لم يصر مقصوده وقبل القبض يصير مقصوده بالمنع لانه سبب الضمان كمنع الولد
وولد المغصوبة واذا كان كذلك رضي الوكيل بالعيب بعد القبض اسقاطا لما يقابل وصف السلامة
من الثمن فكان ضررا في حق الموكل فلا يلزم ذلك على الموكل الا برضاه قوله وكان الفا تعلق
بقوله دون الرد على الوكيل يعني واذا كان رضاه الوكيل بعيب المشتري لا يزيل مكنة رد الموكل على
الوكيل صار رضاه بالعيب دون ابرايه المشتري عن الثمن فان الوكيل بالبيع لو ابرا المشتري عن الثمن يظهر
في حق الموكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكان الرضا بالعيب من الوكيل دون ابرا الوكيل عن
الثمن وهذا الذي ذكرنا وهو ان الرضى بالعيب دون الابرا من الوجه الذي فرق به ابو يوسف
رحمه الله بين رضي الوكيل بالعيب وبين الابرا عن الثمن اعلم ان ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله يحتجان
بهذه المسئلة على ابي يوسف رحمه الله فيقولان بانا اجمعنا ان الوكيل بالشرا في حق ابرا البايع عن العيب
جعل بمنزلة المشتري لنفسه فيما بينه وبين البايع حتى صح ابراه الوكيل بالبيع والشرى بمنزلة
بالبيع في حق ابرا الثمن وجب ان يجعل بمنزلة المالك فابو يوسف رحمه الله يفرق بين المسئلتين بان
الوكيل بالبيع والشرى ينزل منزلة المالك في حقوق العقد اذا كان حقا لا يضر بالموكل كقبض الثمن
وقبض المبيع اما في حقوق يضر بالمالك ينزل منزلة الوكيل بقبض الثمن او بقبض المبيع وهنا متى انزل
منزلة المالك في صحة الابرا عن العيب لا يتضرر به الموكل لانه لا يثبت في حق موكله بعد ابرايه عن العيب
الا ما كان يثبت قبل ابرايه عن العيب فانه قبل الابرا عن العيب كان الموكل بالخيار ان شا رضي به وان
شا اخذه ورده وقد بقي على هذا الخيار بعد ابرا الوكيل البايع عن العيب ان شا رضي به وان
شا رده على الوكيل فنزل منزلة المالك في ذلك لعدم الضرر واما في حق الابرا عن الثمن لا ينزل
منزلة المالك لان ذلك مما يضر بالموكل فانه قبل الابرا كان في ذمة المشتري وبعده في ذمة الوكيل
والذمم تتفاوت فاذا لم يكن بمنزلة المالك لم يصح ابراه ولا يلزم خياره الروية والشرط
لان الصفقة لم تتم اذ حق الوكيل كفعله فيهما عكس العيب اصلا لا تبع وان رده الامر على الوكيل ثم بان
عيب ثان فان علم انه كان عند البايع لم يرد على الامر قبله يرد عليه فلعوا ثمن شرى بثمن شرى منه
فما روى او سقط الثمن ثم بان العيب ولا على البايع للواسطة اذ قد رد الامر بيعا نظيره
ان باع من ابنه وورث ضد العكس لقايم الفقد تعذر الثمن وفي بعض النسخ يبطل القاضي الامر
اذ بان الخطا في ظنه تفويت المكنة ثم يرد على البايع بالعيب الثاني احيا للحق كالاب يشتري لنفسه
من ابنه الصغير ما كان اشترى له من ثالث وان علم انه كان حدث قبل رد الامر عليه رده على
الامر دفعا للخطا اذ بان اللزوم عليه لحدوث في يده حكما ولو بعد الرضى فانه لا يزيل يده بدليل التلف

ويغرم ارش العيب للتفويت بالرضا اي ولا يلزم على قوله في المقبوض بزيل مكنة على البايع دون
الرد على الوكيل دون الرد على الوكيل انه لو كان للموكل بالشرا خيار رؤية او خيار شرط فقبض المشتري
من البايع ورضي بالشرا بعد القبض واسقط ما له من خيار الرؤية والشرط يظهر ذلك في حق الموكل
واسقاطه خيار العيب بعد القبض لا يظهر في حق الموكل حتى كان له ان يرده عليه وانما قلنا لا يلزم
لان الصفقة في خيار الرؤية والشرط لم يتم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض
وانما قلنا ان الصفقة والشرط لم يتم لان حق الوكيل فيهما اي في خيار الرؤية والشرط اصل لا تبع كما
ان قول الوكيل فيهما من الفسخ والامضا اصل لا تبع عكس خيار العيب فان حق الوكيل فيه تبع لحق الموكل لا اصل
وانما جعلنا حق الوكيل في خيار الرؤية والشرط اصلا لان كل واحد منهما اصل لان كل واحد منهما
يمنع عن تمام القبض ذكر صاحب المحيط ان خيار الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وان وجد القبض
حتى لو اشترى عبد لم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او رهنه او حدث ثبوت عيب فليس له ان يرده
او شيا بخيار رؤية وكذلك في خيار الشرط لانه لو رد شيا من الباقي تفرقت الصفقة على البايع قبل
التمام وانه لا يجوز فكان خيار الرؤية والشرط مما يتعلق به تمام القبض وحق الوكيل في القبض اصل
فكذا خيار الرؤية والشرط وايضا خيار الشرط انما يثبت بالشرط في العقد فكان من حقوق العقد
فكان حق الوكيل فيه اصلا ولذا الفعل من الوكيل فيهما فانه اذا رضي بالعقد واسقط الخيار كان ذلك
اتماما لموجب العقد فكان من حقوق العقد فيكون حق الوكيل فيه اصلا عكس خيار العيب لان حق الوكيل
تبع لحق الموكل لا اصل لانه انما يثبت رفقا لصاحب الحق وما شرعت الوكالة الا رفقا للموكل فصار
حقه فيه اصلا وحق الموكل تبعا واذا ثبت ان الصفقة لم تتم في خيار الرؤية والشرط كان الرضى من
الوكيل بالبيع فيهما بعد القبض ورضاه قبل القبض سوا كان حقه في الخيار اصلا وحق الموكل تبعا
فاذا ابطل خياره بطل حق الموكل ببطلان اصله واما خيار العيب لا يمنع تمام القبض بدليل ان له التفريق
بعد القبض والتفريق انما يجوز بعد تمام الصفقة لا قبله فكان حق الموكل فيه اصلا وحق الوكيل فيه تبعا
ولا يلزم من بطلان البيع بطلان الاصل قوله وان رده الامر اي وان اختار الامر رد المبيع على
الوكيل ورده عليه واسترد الثمن ثم ظهر في المبيع عيب ثان فان علم الوكيل انه كان عند البايع لم يكن
له ان يرده بذلك العيب اصلا لا على البايع ولا على الامر اما انه لا يرده على الامر لانه لو رده على البايع
لرده البايع فيلغوا الرد عليه لان الوكيل بالشرا في حق الحقوق بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه
وقبضه ثم باعه من موكله وقبضه الموكل ومن المشتري شيا لنفسه وقبضه ثم باعه من غيره
وقبضه المشتري الثاني ثم وجد الثاني به عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضا فاطلع المشتري
الاول على عيب به كان قبل البيع لا يكون له ان يرده على المشتري الثاني لو رده على المشتري الثاني
كان للمشتري الثاني ان يرده عليه لانه استفاد الملك من جهته فلا يفيد الرد وهذا بمنزلة من
اشترى شيا ممن اشترى هذا الشي منه فانه لو باع عبدا من رجل ثم اشترى البايع هذا العبد من
مشتريه منه ثم وجد بالعبد عيبا قديما لا يرده على مشتريه لانه لو رده عليه ثانيا فلا يفيد وانما
قال فيما يروي لانه ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية وتقابضا ثم باعها من البايع فوجدها عيبا قديما

قال

قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرد على المشتري الاول اذا لم يعلم به وهو قول ابو
حنيفة رحمه الله ومن شرى عبدا او سقط عنه الثمن فان لو اشترى عبدا او ثمنه ثوب ثم باع الثمن
من المشتري ثم وجد المشتري به عيبا فانه لا يرده بالعيب لانه لا يفيد [illegible] فكذا هاهنا وقوله
او سقط الثمن اما ان يجعل معطوفا على شرى في قوله ومن شرى بتقدير العايد في الاسقاط اي ومن سقط
الثمن عنه او يجعل معطوفا على قوله ومن شرى اي ومن شرى فكان بايعا ممن اشترى منه او سقط
الثمن قوله ولا على البايع عطف على قوله على الامر ولا يرده على البايع ايضا لو اسطة اي لان رد الموكل
صار واسطة بينه وبين البايع لانه قد رد الموكل الى الوكيل [illegible] لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع
المشتري فاذا قبضه من الوكيل صار ملكا له بحكم الشراء الى ان لو اراده على الوكيل بغير قضا
بالعيب كان [illegible] في حق الثالث ومن اشترى شيا وباعه من غيره وقبض المشتري ثم باعه
من بايعه ثم اراد المشتري الاول ان يرده على بايعه بالعيب لم يكن ذلك لمكان الواسطة فكذا هذا
قوله [illegible] اي نظير الوكيل في مسئلتنا في انه لا يرد بالعيب على احد اي باع من ابنه فلو ان
لو اشترى عبدا فباعه من ابنه ثم مات الاب فورثه البايع ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد على احد
اما على بايعه فلان الملك المستفاد من البايع قد زال بالموت الى الوارث ولهذا لا يرد الى نفسه لان
القاضي لو نصب عن الميت خصما رده اخصم على الوارث والرد لا يوجب دينا على وارثه لانه لم
يكن وارث ضد العكس اي صورته ما اذا باع الاب من ابنه ثم ورثه الابن فان الاب اذا اشترى عبدا او باعه
من ابنه وصحته ثم مات فورثه المشتري ثم وجد به عيبا كان له ان يرد لان الوارث يستوجب دينا
[illegible] في قارعة الطريق ومات فوقعت فيها دابة الوارث فهلكت كان
للوارث ان يرجع في تركة مورثه بقيمة الدابة واذا كان هذا كان الرد بالعيب على الوارث مفيدا
لان فيه الثمن كان دينا له في ذمة المورث فكان مقدما على الارث وفي ذلك فايدة في حقه او لا
[illegible] الا ان عاجز عن نقسه [illegible] الاحكام فينصب القاضي عن الميت
خصما فيرده الوارث عليه قوله وفي بعض النسخ اي وذكر في بعض نسخ الجامع وهو رواية ابي حفص
رحمه الله انه اذا اراد الامر المبيع على الوكيل ثم بان عيب ثان يبطل القاضي رد الامر فيه كان
الامر له رده على الوكيل ويرجع الى حالته الاول فيرده الوكيل على البايع هذا العيب الثاني ثم يبرا
البايع منه وفوكه اذ بان فعليه يبطل وقوله تفويت للمكنة بالنقص متعلق لظنه اي
انما يبطل القاضي رد الامر لانه ظهر خطا الامر في ظنه ان الوكيل فوت مكنة الرد على البايع يعني ان
الامر انما رده على الوكيل لتعذر احياحته بالرد على البايع برضى الوكيل فكان ظنه ان الوكيل هو
الذي فوت عليه تمكن الرد بالعيب على البايع فلما ظهر عيب اخر تمكن الوكيل ان يرده على البايع ظهر ان
ظن الامر ان الوكيل فوت عليه الرد بالعيب كان خطا لعدم تعذر الرد فوجب نقض رده واعاده
المبيع الى الحالة الاولى فلذلك يبطل القاضي رده ثم يرده الوكيل على البايع بالعيب الثاني احتياطا
لحق الامر فان الوكيل حين ابرا البايع عن العيب الاول لم يبطل بذلك حق الامر في الرد فلم يبطل حقه
بالرد بالعيب الاخر فكان احياحق الامر في الرد بالعيب الثاني لا فيما جرى بينهما فيرده بالعيب

الثاني احتياطاً ومن هذا الى الاب يشتري لنفسه من ابنه الصغير شيا كان للاب ان يشتري له اي
للصغير من رجل ثالث يعني اذا اشترى الاب لابنه الصغير عبداً من رجل اجنبي وقبضه ثم انه
اشترى هذا العبد لنفسه من ابنه الصغير ثم وجد به عيبا فانه لا يقدر ان يرده على البايع
الاول لتخلل البيع بينه وبين الصغير ولا يقدر ان يرده لنفسه على الصغير ثم لابنه على البايع
لانه هو الخصم من قبل الصغير فلا يمكنه الخصومة مع نفسه فياتي الى القاضي حتى يجعل لابنه
خصما يرده عليه ثم يرده الاب على بايعه الاول فكما انه جاز للقاضي في هذه المسئلة ابطال حكم
العقد الذي جرى بين الاب والصغير لاحياء حق الرد بالعيب على البايع الاول فكذلك هنا جاز
للقاضي ان يبطل رد الامر على الوكيل ليتمكن الوكيل على الرد بالعيب الثاني على بايعه ثم ما ذكرنا
فيما اذا بان عيب ثالث بعد رد الامر على الوكيل وعلم ان العيب كان عند البايع فلو ظهر عيب [illegible]
عنده بعد رد الامر وعلم ان هذا [illegible] حدث في يد الوكيل [illegible] يرد الوكيل
[illegible]

في الرد فانه لو اشترى رجل عبداً ووجد به عيبا ووكل وكيلا برده وغاب فادعى البايع ان المشتري
رضي بالعيب فليس للوكيل ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري ويحلف انه ما رضي فاجاب المصنف
رحمه الله بقوله ولا توقف اي ولا توقف رد الوكيل على حضور الموكل لان الوهم في مسقط حق الرد لا في
موجبه يعني ان حق الرد قد يثبت بظهور العيب وما ادعى البايع من رضى الموكل موهوم قد يثبت بان
يصدقه الغايب وقد لا يثبت بان يكذبه فلا يوخر الثابت بيقين لامر موهوم عكس الوكيل بالرد فان
البايع اذا ادعى رضى المشتري عليه يتوقف حضور المشتري لان الوهم ثمه في الموجب لا في المسقط وانما
قلنا ان الوهم ثمه في الموجب لو هم العقد عالما يعني ان المشتري لو كان عالما بالعيب وقت العقد لم
يثبت له حق الرد بالعيب ويحتمل ان يكون المشتري عالما وقت العقد فكان الشك ثمه في مثبت حق الرد لا
في المسقط فالبايع بدعوى الرضى من المشتري يزعم ان حقه في الرد لم يثبت اصلا فلا بد ان يحضر المشتري ويحلف
ليتمكن من الرد عليه قوله ولا يستحلف عطف على قوله يرد اي ان لم يكن للبايع شهود يرد الوكيل
بالعيب ولا يستحلف الوكيل على علمه بالله ما يعلم ان الامر رضي بالعيب ضد ما لو كان المدعى رضاه اي رضى
الموكل فان البايع لو ادعى على الوكيل انه رضي بالعيب ولا بينة له يستحلف الوكيل على ذلك وانما قلنا انه لا يستحلف
اذ ناب اي لان الوكيل في هذه المسئلة نايب عن غيره فلا يستحلف لان النيابة لا تجري في الاستحلاف كما سيا ي
على انه نايب عن اصل لا يمكن استخلاص ذلك الاصل فان من هو اصل في هذا الدعوى فهو الموكل لو كان
حاضرا وانكر الرضى بالعيب ولم يكن للبايع بينة لا يستحلف ثم كان نايبا عنه اولى ان لا يستحلف وانما
قلنا ان المنوب عنه في هذه المسئلة لا يستحلف في هذه المسئلة حذار قلب الموضوع يعني ان اليمين وضعت
شرعا لينقطع به الخصومة بين المدعي والمدعى عليه وهنا لو استحلف الامر وهو المشتري على الرضى
بالعيب لا ينقطع به الخصومة بين البايع وبينه في الرد بالعيب بل يكون ابتداء خصومة في الرد بالعيب
اذ حلفه على عدم الرضى لا يوجب ثبوت العيب والرد عليه فكان هذا الحلف سببا لانشاء الخصومة
في العيب فيلزم قلب موضوع اليمين وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان المدعى رضى الوكيل لان
الوكيل بالشرا اصل في حق الرد لانه من حقوق العقد كما ذكرنا فكان اصلا فيما يدعى عليه من الرضى
كانه اشترى لنفسه ومن كان اصيلا في الخصومة كان خصما في الاستحلاف وسماع البينة جميعا
قوله فاندفع القا يتعلق بقوله اذ ناب من لا يستحلف اي واذا كان الوكيل نايبا عن الموكل
فاندفع به طعن عيسى بن ابان رحمه الله فانه قال يجب ان يستحلف الوكيل على العلم بالله ما يعلم ان الامر
رضي بالعيب لان الوكيل انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى بالاجماع حتى لو اقام البايع البينة ان
الامر رضي بالعيب تقبل فيتوجه عليه اليمين لان الحكم في كل خصم هذا ولهذا لو ادعى رضى الوكيل
به يستحلف ثم اراد بيان وجه الاندفاع فقال اذ ما يدعي يعني ان الوكيل فيما يدعي البايع على المو
من الرضى ليس باصيل بل هو نايب وكل عنه حكما من حيث انه ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد
بسبب ادعاه على الموكل الغايب وما ادعى على الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة
فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وفي مثله تسمع البينة على الخصم الحاضر ولا يستحلف هو لان
النيابة تجري في سماع البينة لا في الاستحلاف حكما النيابة في الكنايتين يعني ان حكم الحلف الكاذب

تأثيم الحالف فشرع الاستحلاف باعتبار معنى التأثيم لانه انما شرع ليكون ما يتعلق به من الاثم لو كان
كاذبا حاملا له على النكول فيثبت الحق ولا يمكن ان يجعل انسان نائبا عن غيره في الاثم فلهذا لا تجري
النيابة في الاستحلاف قوله لخارج اي الوكيل فيما ذكرنا من الحكم لخارج يدعي شرا العين من غايب
وكالوكيل بالخصومة فانه لو ادعى خارج على ذي اليد انه اشترى ما في يده من فلان الغايب تقبل
بينته على ذلك ولو لم يكن له بينة لا يستحلف الحاضر على ذلك وكذا الوكيل بالخصومة اذا اقام الخصم عليه
البينة قبلت البينة وان لم يكن له بينة لا يستحلف الوكيل ومثله الاب والوصي والمتولي تقبل
البينة عليهم ولا يجب اليمين عليهم قوله ونظيرها اي نظير مسئلة الوكيل في انه يرد بالعيب ان لم يكن للبايع
شهود ولا يوقف على حضور الموكل دعوى المديون اسقاط الامر على الوكيل بقبض الدين فانه لو وكل الداين
رجلا بقبض الدين وغاب فادعى المديون على الوكيل ان الداين اسقط دينه عن ذمته ان كان له بينة على ذلك
تقبل بينته وان لم يكن له بينة لا يوقف الامر على حضور الداين بل يقال له ادفع المال الى الوكيل وانت
على خصومتك في استحلاف الموكل اذا احضر قوله والاخذ بالشفعة بالجر عطف على قوله بقبض
الدين اي نظيرها دعوى اسقاط الشفعة على الوكيل باخذ الشفعة فان الشفيع اذا وكل رجلا
باخذ الشفعة وغاب فادعى الخصم ان موكلا قد سلم الشفعة على الوكيل باخذ الشفعة فان لم يكن
له بينة لا توقف الاخذ بالشفعة على حضور الشفيع بل ياخذ الوكيل الدار بالشفعة وذلك لان
الدين وحق الشفعة في المسئلتين كان ثابتا لتقرر سببه فالمديون او المشتري يدعي مسقطا وانه
موهوم فلا يوخر الثابت بيقين لامر موهوم بعين ما ذكرنا في المسئلة الاولى فان اراد المديون
يمين الوكيل على اسقاط الدين فليس له ذلك وان اراد المشتري يمين الوكيل بالاخذ بالشفعة
على تسليم الشفعة ليس له ذلك وهو على حقه في استحلاف الداين او الشفيع اذا حضر لان النيابة
لا تجري في اليمين فلو اقر الوكيل بعد الرد برضى الامر لم يسترد للتناقض الا ان يرضى البايع
فيعتبر انشاء بينهما ان انكر الامر الرضى وفا بزعم الكل اي فان رد القاضي الجارية بالعيب على
البايع حين انكر المشتري وهو الوكيل رضى الامر بالعيب ثم ان الوكيل اقر برضى الامر بعد رد الجارية
بالعيب وفسخ البيع لم يكن للوكيل ان يسترد الجارية من البايع لانه تناقض في كلامه فبطل حقه
في الاسترداد وقوله الا ان يرضى اي الا ان يرضى البايع بان يسترد الجارية فحينئذ يكون له
استردادها لان من تناقض في كلامه يبطل به ما كان من حقه ولا يبطل به ما كان حقا لغيره
لقصور ولايته عن الغير فبقي كلاما صحيحا في حق البايع فان شاء صدقه في الكلام الاول
وامسك الجارية وان شاء صدقه في الكلام الثاني ورد عليه الجارية واسترد ثمنها لظهور خطا
القاضي في الرد بتصادقهما قوله فيعتبر انشاء يعني ان صدق البايع الوكيل في اقراره برضى
الامر بالعيب ثم قدم الامر وانكر رضاه بالعيب يعتبر الاسترداد انشاء بيع بين الوكيل والبايع
فيكون الجارية للوكيل وعليه الثمن للامر كما لو اشترى الوكيل الجارية من البايع لنفسه شراء
مستقبلا وانما قال ان انكر الامر لانه لو اقر الامر انه رضي بالبيع كانت الجارية للامر ياخذها المشتري
من البايع ويدفعها الى الامر ويكون الثمن للبايع على المشتري ان كان المشتري قبض الثمن حين رد الجارية

عليه

عليه قوله وفا بزعم الكل اي انما قلنا ان الامر اذا انكر الرضى كان ذلك انشاء بيع بينهما وان لم ينكره
كان البيع الاول باقيا وفا بما يقتضيه زعم الكل فيما اذا انكر الامر الرضى كان زعم الامر ان البيع الاول
قد انفسخ بالرد والوكيل والبايع قد تصادقا انه لم ينفسخ فاعتبر منفسخا في حق الامر تبعا في حقهما وفا
بمقتضى زعمهم وفيما اذا لم ينكر الامر رضاه بالعيب قد تصادقوا جميعا ان الجارية للامر وان القاضي اخطا
في قضائه بالرد بالعيب والحق لهم لا يعدوهم فصار البيع الاول بتصادقهم باقيا وفا بزعمهم
وان اقر به والوكيل مصر على الجحد يسترد وان ابى البايع صونا لحق التصديق وقصور النفاذ بقصور
الحجة والحقوق عليه دون الوكيل كما في الصبي والمحجور كامره ويغرم الوكيل الثمن المردود بعد التوى غيره
لان الرد بنقض القضاء الا اقتضاء كما مر في رد الزيف على ان الاصل في القبض اصل في العهدة حتى ان
الوكيل بالشرا لا يرجع على الامر بقيمة غرمها للمستحق بعد التوى ضد الوكيل بالقبض لانه نايب الا مثل
نهي ولا يرى عكس الاولى اذ صح الامر ظاهرا بعد الشرا وصار المامور مغرورا كالمودع لا معتبرا عكس
ما قبل الشرا حتى غرم الامر بالقتل والحفر بعد الشرا لا قبله وكان للمستحق تغريم الامر بالقبض دون الامر
بالشرا ما لم يقبض اي وان اقر بالرضى بالعيب الموكل يعني ان البايع اذا ادعى رضى الموكل بالعيب ولم يكن له
بينة ورد الوكيل المبيع على البايع ثم حضر الموكل واقر بالرضى بالعيب والوكيل مصر على جحد رضى الموكل
بالعيب كان للموكل ان يسترد المبيع من يد البايع وان ابى البايع عن استرداده المبيع منه تعذر القاضي فقض
البيع الذي جرى بين الوكيل وبينه وانما كان له ان يسترده صونا لحق التصديق يعني ان اقرار البايع
ان الامر رضي بالعيب اوجب للامر حق التصديق فاذا صدقه استند تصديقه الى وقت اقراره فبطل
الرد اليه من الوكيل فكان ما له من حق التصديق مقتضيا لبطلان رد الوكيل فكان له الاسترداد
صونا لحق التصديق قوله وقصور النفاذ جواب سؤال وهو ان يقال بعد قضا القاضي بالفسخ
ظاهرا وباطنا وان كان مخطئا كما لو قضى بشهادة الزور نفذ الفسخ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه
الله فاجاب بان نفاذ القضاء في هذه المسئلة قاصر لا يظهر باطنا لقصور حجة القضاء لان تصديق
الامر لما استند الى وقت اقرار البايع ظهر ان وقت اقرار البايع كان العقد لازما في حق البايع والامر كما لو
كان الامر حاضرا وقت اقراره وصدقه وحجة القضاء انما كانت قاصرة لان القاضي انما قضى بالرد لان حق
الرد كان ثابتا ولم يوجد ما يزيله بيقين فكان الاصل بقاءه وهذا من باب الاستصحاب وانه حجة ضعيفة
فيبطل باسناد التصديق الى وقت الاقرار فيظهر ان القاضي قضى من غير حجة وايضا انما ينفذ الفسخ
بالقضاء بشهادة الزور باطنا عنده في موضع لو باشر الخصمان الفسخ بانفسهما صح اما في موضع لو باشر
الخصمان الفسخ لم يصح لا ينفذ القضاء بالفسخ باطنا عندهم وههنا الوكيل مع البايع لو فسخا العقد
في المبيع بغير رضى الموكل لا يصح لما فيه من ابطال حق الموكل فلا ينفذ القضاء به باطنا قوله والحقوق
عليه اي واذا اشترى الموكل المبيع من البايع كان حقوق العقد على الموكل دون الوكيل لان الوكيل يزعم
ان العقد الاول قد انفسخ بالرد وهذا بمنزلة عقد جديد فلا يصدق فان عليه في الزام العهدة واذا
تعذر الزام العهدة على الوكيل وجب الزامها على الامر كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا عليه فان العهدة تكون
على الامر لما مر ان عهدة العقد اذا تعذر اضافتها الى العاقد تضاف الى من وقع العقد له قوله

ويغرم الوكيل يعني ان كان الوكيل حين رد المبيع على البايع بالعيب استرد الثمن الذي دفع الى البايع فتوى
الثمن في يده يغرم الوكيل ذلك الثمن المرد ود بعد تواه للموكل لان الرد ينقض القضا لا الاقتضا يعني ان شرى
الوكيل للموكل يوجب دينين دينا للوكيل على الموكل ودينا للبايع على الوكيل والوكيل اذا اقضى الدين للبايع
من مال موكله صار الوكيل قاضيا دين نفسه من مال الموكل فيصير ضامنا للموكل وان قضى بامره فقد وجب
للموكل عليه ضمان بسبب انه قضى دين نفسه من ماله وقد كان له على الموكل مثل ذلك فالتقتا قصاصا
فصار مقتضيا دينه الذي وجب له على الموكل ثم باسترداده ذلك الثمن من البايع ينتقض قضى دينه
للبايع ولا ينتقض اقتضاد دينه الذي وجب له على الموكل كما في ذلك في رد الزيف ان الوكيل بالشرى متى اشترا
واخذ الثمن من الموكل ودفعه الى البايع ثم وجده البايع زيفا ورده على الوكيل وهلك في يد الوكيل فانه
يهلك مضمونا على الوكيل لان بالرد انتقض قضاء دين البايع لا اقتضاء دين الموكل على انا نقول ان من كان اصلا
في القبض فهو اصل في العهدة فكان عهدة المقبوض عليه ومن الدليل على ان من كان اصلا في القبض كانت العهدة
عليه ان الوكيل بالشرا لا يرجع على الامر بقيمة غرمها يعني انه اذا وكل رجلا بشرا جارية بالف درهم فاشتراها ونقد
الثمن من مال الامر فماتت الجارية في يد الوكيل ثم ان رجلا استحقها فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الوكيل قيمة الجارية وان شا
ضمن البايع لان البايع غاصب والمشتري غاصب الغاصب فان ضمن الوكيل قيمتها لا يكون له ان يرجع بها على الموكل
ضد الوكيل بالقبض فانه لو اشترى الجارية بنفسه ثم وكل رجلا بقبضها فقبضها الوكيل بالقبض فهلكت الجارية في يده قبل
ان يدفعها الى الموكل ثم جا مستحق واستحقها كان للمستحق ان يضمن البايع والوكيل قيمة الجارية كما ذكرنا فان ضمن الوكيل
قيمتها يرجع الوكيل بها على الموكل فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق بين المسئلتين فقال لانه نايب اي لان الوكيل
بالقبض المجرد نايب مطلق عن الموكل لا اصل ثم بين كونه نايبا لا اصلا بقوله ينهى ولا يبرى اي الوكيل بالقبض
لو نهاه الموكل عن القبض بعمل نهيه ولو ابرا الوكيل البايع عن عيب المشتري لا يصح فعلم انه نايب لا اصل اذ لو كان
عامل الموكل عن قبضه ولملك الابرا عكس المسئلة الاولى وهي ما اذا كان وكيلا بالشرا لانه اصل في حق القبض
لا نايب ولهذا لا يعمل نهي الموكل اياه عن القبض ولو ابرا البايع عن عيب المشتري صح ابراه فلما كان الوكيل بالشرا
اصلا في حق القبض كان هو الاصل في العهدة عند الاستحقاق لا يرجع بها على الموكل ولما كان الوكيل بالقبض نايبا
كان الاصل في القبض هو الموكل فكان هو الاصل في العهدة فكان للوكيل بالقبض ان يرجع عليه وهذا لان الموكل
اذا اشترى الجارية اولا ثم ابرا الوكيل بالقبض صح امره ظاهرا بعد الشرا وان كان المقبوض ملك غيره في
الواقع فاذا صح امره بالقبض ولحقه الضمان بسبب القبض صار مغرورا من قبل الموكل فكان له ان يرجع عليه
بالضمان للغرور كالمودع اذا استحقت الوديعة عليه بعد ما هلكت عنده بلا صنعه وغرم المودع قيمتها
للمستحق كان له ان يرجع بما غرم على المودع لانه صح امره بالحفظ ظاهرا فكان هو مغرورا في الضمان من جهته
فيرجع عليه بما ضمن عكس ما قبل الشرا فانه اذا امر رجل رجلا ان يقبض جارية رجل قبل ان يشتريها الامر فقبضها
المامور وهلكت في يده ثم استحقت وضمن القابض قيمتها لا يرجع بها على الامر لانه لما لم يتحقق منه شرا الجارية
لم يثبت له فيها سبب الملك ظاهرا فلم يصح امره اصلا وكان امره كعدم الامر فلا يكون المامور مغرورا من
جهة الامر بل كان مغترا بنفسه في قبض مال الغير بلا حق فلا يرجع بما ضمن على الامر ومن الدليل على ان الامر
بالقبض يصح بعد الشرا ظاهرا حتى يصير المامور به مغرورا وانه قبل الشرا لا يصح حتى لا يصير المامور به مغرورا انه لو امر

رجل رجلا

رجل رجلا بقتل عبد بعد ما اشترى الامر ذلك العبد او امر رجلا بالحفر في ارض بعد ما اشترى الامر تلك
الارض فقتل المامور العبد ثم بعد ذلك ظهر مستحق وضمن القاتل كان له ان يرجع على الامر او حفر المامور في
الارض ثم ظهر انها كانت قارعة الطريق كان الضمان على الامر لصحة الامر ظاهرا حيث انعقد له سبب الملك
ظاهرا ولو كان الامر بالحفر او القتل قبل الشرا لا يكون الغرم على الامر بل على المامور قوله ولو كان للمستحق
اي ولو اشترى رجل عبدا او امر رجلا بقبضه فقبضه الوكيل فهلك في يده ثم استحقه رجل كان للمستحق
تغريم الامر بالقبض ولو امر رجلا بشرا عبد فاشتراه الوكيل وقبضه وهلك في يده ثم استحقه رجل
لم يكن للمستحق ان يضمن الامر بالشرا ما لم يقبضه من الوكيل لما ذكرنا ان يد الوكيل بالقبض المجرد يد
نيابة عن الامر من كل وجه فكان الهلاك في يده بمنزلة الهلاك في يد الموكل فيصير الموكل غاصبا
من هذا الوجه فكان للمستحق تضمينه اما الوكيل بالشرا فهو اصل في حق القبض فلا يكون هلاكه في يده بمنزلة
الهلاك في يد الموكل فلا يكون غاصبا منه حكما لا يلزم الوصي والوكيل بالبيع رجعا على التركة
والموكل بثمن غرما للمشتري بعد الاستحقاق اذ الحرف تغليب جهة النيابة في البيع والاصالة في الشرا
حتى جاز شرى الوكيل عند الامام باقل مما باع الامر قبل النقد ولم يجز شرا الامر باقل مما باع الوكيل اي لا
يلزم على ما ذكرنا من ان الوكيل بالشرا لا يرجع على الامر بقيمة غرمها للمستحق ان الوصي اذا باع وقبض الثمن
وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع المشتري على الوصي بالثمن رجع الوصي به في مال اليتيم من التركة وكذا
الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع رجل من يد المشتري ورجع المشتري
بالثمن على الوكيل رجع الوكيل بما غرم من الثمن على الموكل وانما قلنا انه لا يلزم ما ذكرنا لان الحرف
تغليب جهة النيابة يعني ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نايب من وجه اصل من وجه وكذا الوكيل بالشرا
في قبض ما اشترى نايب من وجه اصل من وجه الا انا ذهبنا في الوكيل بالبيع الى تغليب جهة النيابة
على جهة الاصالة وفي الوكيل بالشرا الى تغليب جهة الاصالة الى جهة النيابة ووجه ذلك ان قبض
الثمن للوكيل بالبيع بسبب البيع وجانب النيابة راجح في البيع لان اصالته انما تثبت من وجه واحد
وهو اعتبار اصل العقد فانه ينفذ بعبارته من غير الاضافة الى الموكل ونيابته تثبت من وجهين
احدهما في حق نفاذ البيع فانه لا يملك بيع هذا الشي بدون الاجازة عن الموكل بوجه فكان نفاذه بيد الى
الموكل لا غير والثاني في حق حكم البيع وهو اثبات ملك الثمن فيكون جهة النيابة في الوكيل بالبيع راجحة
على جهة الاصالة واما الوكيل بالشرا فهو اصيل من وجهين ونايب من وجه لانه اصيل باعتبار اصل العقد
كما قلنا وكذلك في حق نفاذ العقد فانه يملك شرى هذا الشي لنفسه قبل التوكيل وبعده اذا خالف
الموكل ونايب في حق حكم العقد وهو ايجاب الثمن على الموكل وايجاب الملك له في المشتري فاذا كانت الاصالة
فيه من وجهين رجحنا جانب الاصالة فيه على جانب النيابة ولهذا كان له ان يحبس المبيع عن الموكل الا
الثمن واذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في مقدار الثمن يتحالفان كما في اختلاف البايع مع المشتري
واذا ثبت هذا فقبض الوكيل بالشرى كان قبضا لنفسه اصالة والعامل لنفسه اذا لحقه ضمان بسبب العمل
لا يرجع على الغير وقبض الوكيل بالبيع كان للموكل فصار في قبض الثمن عاملا للموكل فاذا لحقه غرم بذلك السبب
رجع على الامر واذا عرفت هذا عرفت جواب مسئلة الوصي فان الوصي عامل في القبض للصغير لا لنفسه فاذا لحقه

غرم في العهد يكون على مال الصغير فلهذا لم يتعرض المصنف رحمه الله الجواب على حده قوله حتى
جاز اي ومن الدليل على ان في الوكيل بالبيع جهة النيابة غالبة وفي الوكيل بالشري جهة الاصالة انه جاز
شرا الوكيل عند الامام ابي حنيفة رحمه الله باقل مما باع الامر قبل نقد الثمن ولم يجز شرا الامر باقل مما باع الامر
الوكيل قبل نقد الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله لو باع شيا بالف نسيئة ثم وكل بالشري فاشتراه الوكيل بخمسمائة قبل
نقد الثمن جاز شراه للموكل ولو باع الوكيل ثم اشتري الموكل قبل نقد الثمن باقل مما باع الوكيل لا يصح جعل بيع الوكيل
كبيع الموكل فصار كانه باع بنفسه اولا ثم اشتراه باقل مما باع قبل نقد الثمن ولو فعل كذلك بطل الشري
كذلك هنا ولم يجعل شري الوكيل كشري الموكل حتى يكون بمنزلة ما اذا اشتري بنفسه ما باعه باقل مما باعه
قبل نقد الثمن فدل ان في الوكيل بالشري جهة الاصالة غالبة وفي الوكيل بالبيع جهة النيابة ٥ ٥ ٥

باب ما يكون توكيلا بالطلاق

٥ امرها بيدك فطلقها والعكس او جعلت
طلاقها اليك فطلقها والعكس تمليك يبطله القيام لا له الرجوع صونا للتخيير والتعليق معنى وقوله ابنها فطلقها
والعكس توكيل يبطله الرجوع لا القيام لخلوصه استعانة وله الرجوع في الوسطى للصراحة دون البائن في الكناية
ضد امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة لانها عكس الغير بيان المعرض لا معلولة ويقع فرد بلا نية
وثلاث ان نواه لان الفا للتعليل كما في اتاك الغوث فابشر وعكسه والعلة للوجود دون العدد كما في
قوله طلقتك فغربت طالق وان ابدل الفا واوا فقد زاد التوكيل في الكل موقعا بالتطليق في المجلس ما تبين
بشرط النية او سبق الصريح ليصير الحال حال المذاكرة مبطلا بالقيام ما كان تمليكا لانه عكس الفا في
ابدا لاجواب حتى صح قوله لمن قال زوجتك او بعتك فهي طالق او حر دون وهي وتعددت المضادة في قوله
فاعلي البز والكوفة واعلي اي لو قال زوج المراة لرجل امرها بيدك فطلقها او عكس هذا الكلام وقال طلقها
فامرها بيدك او جعلت طلاقها اليك فطلقها او قال طلقها فقد جعلت طلاقها اليك يكون قوله في هذه
الصور تمليكا يبطله القيام من المجلس لا رجوع الزوج عنه يعني ان فيه معنى التمليك ومعنى التعليق اما التمليك
فلانه تمليك للايقاع من الزوج للمفوض اليه كما عرف واما التعليق فلانه تعليق وقوع الطلاق بمشية المفوض
اليه واذا كان الامر كذلك كان له حكم التمليك وحكم التعليق فمن حيث انه تمليك يقتصر على المجلس كساير التمليكات
حتى لو قام المفوض اليه في المجلس قبل الايقاع يبطل ذلك التفويض ومن حيث انه تعليق لا يملك الزوج
الرجوع عنه لان التعليق في معنى اليمين فلانه لا يملك ابطالها رجوع فقلنا بانه يبطله القيام صونا للتخيير
وقلنا بانه لا يبطله القيام صونا للتعليق ففي هذه الصور لو طلقت المخاطب والمراة في المجلس وقع الطلاق
والا لا ولو قال الزوج في المجلس رجعت عن التخيير لا يبطل به التخيير ولو قال الزوج لرجل ابنها فطلقها او قال طلقها
فابنها كان ذلك توكيلا يبطله رجوع الزوج عنه ولا يبطله قيام المفوض اليه عن المجلس لخلوصه اي لخلوص قوله
استعانة يعني ان قوله هذا للمخاطب استعانة محضة منه يجعله نايبا عن نفسه في ايقاع الطلاق امراته
وليس فيه شايبة معنى التمليك والتعليق اذ ليس فيه ما يوجب كونه تمليكا من تفويض الامر بالكلية
او جعل ذلك منوطا بمشيته ورايه فكان ذلك حكم التوكيل المحض وحكم التوكيل انه يبطل برجوع الموكل عنه
وان تصرف الوكيل لا يقتصر على المجلس ففي هذه المسئلة لو رجع الزوج عن قوله قبل ايقاع المخاطب بطل التوكيل
ولو طلقها المخاطب بعد ما قام عن المجلس قبل رجوع الزوج وقع الطلاق قوله وله الرجوع اي للزوج ان يراجع

المراة

المراة في المسئلة الوسطي وهي ما اذا قال جعلت طلاقها اليك فطلقها او فطلقها فقد جعلت طلاقها للصراحة اي لكون
المفوض اليه طلاقا صريحا لان قوله جعلت طلاقها اليك صريح والفا في قوله فطلقها دخلت في المعلول وكان
الطلاق المامور به حكما للطلاق المذكور اولا وهو الصريح وكذا قوله طلقها فقد جعلت طلاقها اليك لان الفا
فيه دخلت في العلة فصار كانه قال طلقها فقد جعلت ذلك الطلاق الذي سبق ذكره اليك والذي سبق
ذكره الصريح واذا ثبت ان المفوض اليه الطلاق الصريح كان المفوض به طلقة رجعية لانه لا يقع بالطلاق
الصريح الا الرجعي دون البائن اي لا يكون للزوج ان يراجع الي المراة في البائن من المسايل المذكورة يعني في المسئلة
الاولي وهي امرها بيدك والعكس و في المسئلة الثالثة وهي قوله ابنها فطلقها والعكس لان المفوض اليه فيهما
هو الكناية والامر باليد والابانة من الكنايات والطلاق الواقع بالكناية يكون بائنا ضد قوله امرك
بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فانه يقع طلقة رجعية وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وفي الزيادات
وفي الجامع الصغير رجل قال لاخر امر امراتي بيدك في تطليقة او بتطليقة او قال لامراته امرك بيدك
في تطليقة او بتطليقة فطلقها المامور في المجلس او طلقت نفسها في المجلس يعني واحدة رجعية وانما يقع هنا
تطليقة رجعية وفي قوله امرها بيدك فطلقها وفي قوله ابنها فطلقها تقع تطليقة بائنة لانها
اي لان التطليقة في قوله تطليقة او بتطليقة بيان المفوض اليه لا معلول المفوض اليه عكس غيرها فان
الطلاق ثمة معلول المفوض اليه لا بيان المفوض اليه يعني ان قوله في تطليقة او بتطليقة غير مذكور لبيان
العلة انما هو مذكور لبيان ما فوض الي المخاطب بحكم الامر كانك اذا قلت وكلتك في بيع عبدي او ببيع
عبدي او بطلاق امراتي او في طلاق امراتي فكان معنى قوله امرك بيدك في تطليقة ان الذي فوضت اليك
بقولي امرك بيدك هو التطليقة فكان المفوض اليه صريح الطلاق عكس غيرها فان قوله امرها بيدك
فطلقها او ابنها فطلقها انما ذكر فيه قوله فطلقها على سبيل التعليل كانه قال للمامور جعلت امرك بيدك
لتطلقها ولو صرح بهذا وطلق في المجلس يقع واحدة بائنة لان المفوض اليه تطليقة بائنة لان التفويض
حصل بلفظ الكناية قوله ويقع فرد بلا نية اي واذا طلق المفوض اليه فيما ذكرنا من الصور
في المجلس يقع فيه طلاق واحد وان لم ينو ويقع الطلاق الثلاث ان يعني الثلاث وانما قلنا انه يقع
فرد بلا نية مع ان بالكنايات لا يقع الطلاق الا بالنية لان الفا للتعليل وقد دخلت في قوله
امرها بيدك فطلقها على المعلول وفي عكسه على العلة كما في اتاك الغوث فابشر وفي عكسه اي
ابشر فقد اتاك الغوث فان الفا في الاول دخلت على العلة لان اتيان الغوث علة الاستبشار وفي الثاني
على المعلول ففي قوله امرها بيدك فطلقها كان قوله فطلقها معلولا للامر متصلا به وفي قوله طلقها فامرها
بيدك كان قوله فامرها بيدك علة لقوله طلقها وبين المعلول والعلة كمال الاتصال فصار المعلول بيانا
في الاول بيانا لعلته وهو الامر باليد وصار العلة في الثاني بيانا لمعلوله وهو الامر باليد وكذلك في
قوله ابنها فطلقها والعكس فان الفا في قولها فطلقها دخلت في قوله على العلة اي ابنها بسبب الطلاق
الذي امرتك وكذلك في قوله طلقها فابنها يجعل الطلاق علة لان الابانة لا تصلح علة للطلاق ٥
والطلاق يصلح علة فصار ما يصلح علة تقدم او تاخر ولهذا ذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ان قوله
فابنها يجعل حكما للاول اي فابنها به واذا صح التعليل بيانا للامر والابانة لم يفتقر في وقوع الطلاق الي

البينة حتى لو قال الزوج لم انو الطلاق لم يصدق قوله والعلة للوجوه جواب سوال وهو ان يقال ينبغي
ان يقع تطليقتان لانه فوض اليه تطليقة بقوله امرها بيدك او وكله بتطليقة اخرى بقوله فطلقها فاذا
طلقها في المجلس مطلقا ينبغي ان يقع ثنتان كما لو قال جعلت امرها بيدك فطلقها وطلقها في المجلس يقع ثنتان فاجاب
بان الفا لما كانت للعلية كما ذكرنا وذكر العلة انما يكون لاثبات وجود المعلول لا لاثبات التعدد في
المعلول كما لو قال لامراته طلقتك فصرت طالقا فانه لا يقع الا تطليقة واحدة قوله وان ابدل الفا اي ان ذكر
مكان الفا واوا في كل الصور المذكورة بان قال امرها بيدك وطلقها او طلقها وامرها بيدك او جعلت طلاقها اليك
وطلقها او طلقها وقد جعلت طلاقها اليك او قال ابنها وطلقها او طلقها وابنها فقد زاد التوكيل في كل الصور ففي كل
صورة كان المذكور تمليكا كان هذا زيادة توكيل على تمليك ففي قوله امرها بيدك وطلقها والعكس ٥
وقوله جعلت طلاقها اليك وطلقها والعكس كان توكيلا وتمليكا فقوله طلقها يكون توكيلا تقدم
او تاخر وقوله امرها بيدك او جعلت طلاقها اليك يكون تمليكا تقدم او تاخر وفي قوله ابنها وطلقها والعكس
كان الثابت اولا توكيلا فاذا زاد عليه توكيل حصل توكيلان قوله موقعا حال من ضمير زاد
اي زاد الزوج التوكيل حال كونه موقعا بتطليق المفوض اليه في المجلس طلاقين بائنين وبشرط الوقوع ٥
الطلاقين البائنين احد الامرين اما نية الزوج او سبق لفظ الصريح في الذكر ففي قوله امرها بيدك وطلقها ان
نوى الطلاق يقع بائنان وان لم ينو يقع واحدة رجعية وفي قوله طلقها وامرها بيدك يقع بائنان اذا
طلق المفوض اليه في المجلس وان لم ينو الزوج وعلى هذا القياس وذلك لانه لا بد لوقوع الطلاق في لفظ الكناية
من النية او حال مذاكرة الطلاق فاذا لم يوجد واحد منهما لم يقع بالكناية شي وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي
رحمه الله انه لا حاجة الى نية الطلاق في الامر باليد لان ذكر الطلاق يدل عليه ودليل الشي قد يتقدم وقد
يتاخر والصحيح انه لا بد من سبق ذكر الصريح ليصير الحال حال مذاكرة الطلاق وقد نص في الزيادات انه لو
قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم اعن بالاول والثاني طلاقا
كان القول قوله مع اليمين ولا يقع شي لان الواو للعطف دون التفسير فبقي الاول والثاني خاليا فلم ا[illegible]
يصير الحال حال مذاكرة عند سبق ذكر الصريح لا عند تاخر ذكره قوله مبطلا بالقيام ما كان تمليكا يعني
انه اذا ابدل الفا وزاد توكيلا ففي كل صورة زاد التوكيل على التمليك يبطل بقيام المفوض اليه من المجلس ما كان
تمليكا ويبقى ما كان توكيلا ففي قوله امرها بيدك وطلقها والعكس او جعلت طلاقها اليك وطلقها والعكس
لو قام المخاطب من المجلس بطل التفويض وبقي التوكيل حتى لو طلقها يقع واحدة رجعية بالتوكيل لان التوكيل
حصل بالصريح الا اذا نوى الثلاث وعلى هذا القياس وفي قوله ابنها وطلقها والعكس لم يبطل بالقيام
شي لان بالقيام انما يبطل ما كان تمليكا ولا تمليك فيه بل يكون فيه توكيلا فلو انه طلقها في المجلس او بعد ما قام
وقعت ثنتان بائنتان لانه توكيل بالصريح والكناية فاذا وقع بالكناية بائن فلا بد وان يقع بالصريح
ايضا بائن لاستحالة تحقق الطلاق الرجعي في هذه الحالة وقوله لانه تعليل لقوله فقد زاد التوكيل
اي انما يجعل هذا توكيلا مبتدا ولم يجعله في حكم الاول كما اذا ذكره بالفا لانه اي لان الواو يكون لابتدا
الكلام لانه للعطف وهو يقتضي المغايرة وليس واقعا موقع الجواب للجملة الاولى على عكس الفا فانها تدل
على ان ما بعدها تتمة الاول وجواب له فيكون حكمه حكم الاول ولا يكون له حكم نفسه ومن الدليل على ان

الفا

الفا للجواب والواو للابتدا انه لو قال لوليّ المراة او وكيلها زوجنيها فلانة فقال هي طالق لم يقع
الطلاق ولو قال وهي طالق لا يصح وكذلك لو قال له رجل بعتك هذا العبد فقال فهو حر
صح وعتق ولو قال وهو حر لا يصح فقوله فهي طالق فاعل صح وانما قال اوجه على تاويل الشخص او
[illegible] اي صح قوله فهي طالق لمن قال زوجتك وصح قوله فهو حر لمن قال بعتك قوله
وتقيدت مطلق على قوله صح اي حتى تقيدت المضاربة بكونها في البز او الكوفة بقوله فاعمل
يعني ان رب المال اذا قال للمضارب خذ هذه الالف مضاربة فاعمل بها في البز او في الكوفة
تتعلق المضاربة بكونها في البز او في الكوفة حتى لا يملك المضارب المجاوزة ولو قال خذ هذه الالف
واعمل بها في البز او في الكوفة لا يتعلق المضاربة بذلك القيد حتى كان له ان يتجاوز [illegible]
الجواب والتعقيب والواو للابتدا ومن الدليل على ذلك انه لو قال له [illegible]
[illegible] عن الدين فانا حر لم يبرا ولو قال وقد ابراته يبرا او وصي [illegible] علم

باب التنازع في التوكيل

٥ لو قال لا بيع [illegible] او كاتب [illegible]
او اعتقها او ضربت على ملكك بامرك او لا وكذلك النكاح وقال [illegible]
[illegible] فالبينة لمن يقيمها لاثبات تمليك او توكيل [illegible]
[illegible] والايفا والطلاق على بينة الدين والنكاح وان لم يكن بينة حلف كل واحد على دعوى الاخر
[illegible] للغائبين [illegible] بين الاخر [illegible]
٥ اي واذا باع رجل امة من رجل بالف درهم وتقابضا ثم قال البائع لرجل اخر بعتها على ملكك
بامرك وقال [illegible] بماية دينار [illegible] على ملكك بعد ما اشتريتها مني [illegible]
[illegible] جارية او اعتقها او وطيها او دبرها ثم قال الرجل اخر كاتبتها او اعتقتها [illegible]
على ملكك بامرك بعد ما اشتريتها مني او ولدت جارية ثم قال لرجل اخر [illegible] بالنكاح [illegible]
بامرك وقال المقر له [illegible] منك [illegible] على ملكك [illegible] بعد ما اشتريتها مني [illegible]
[illegible] حتى يكون الجارية [illegible] في الصورة الاولى [illegible] الكتابة او العتق او التدبير
او الايلاد في البقية [illegible] على ان المقر له [illegible] اما بالملك او بالوكالة ثم اذا اقام
[illegible] اما بينة المقر فلانها تثبت توكيلا من المقر له واما بينة المقر له فلانها تثبت [illegible]
الجارية بالبيع من المقر [illegible] فلما كان بينة كل واحد منهما [illegible]
فانه اقام بينة على ما ادعاه تقبل بينته وان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة للمقر
له لقوة الجمع يعني ان بينة المقر له تثبت ما ثبتت بينة المقر من الملك للمقر له مع زيادة امر
اخر وهو الشرا من المقر له فلما اجتمع فيما اثبته بينة المقر مع شي اخر حصل لبينة المقر له نوع باتيا
[illegible] بقوة الجمع لان البينات للاثبات وهي اكثر اثباتا من بينة المقر وهذا كما ترجح
بينة الايفا على بينة الدين فانه اذا ادعى رجل على رجل اخر دينا فاقام المدعي بينة على الدين واقام
المدعى عليه بينة على انه اوفاه فبينته ترجحت بينة الايفا بقوتها باثبات الجمع [illegible]
الذي تثبته [illegible] المدعي وتثبت زيادة الايفا وكذلك اذا ادعى رجل على امراة نكاحا

من المقر اخذ الجارية لانه كان امتناع الرد بتسليم المقر الى المشتري لان البايع بعدما باع الجارية لو اقر
بانه باع على ملك المقر له وكذبه المقر له في ذلك ولم يدع عليه الشرا منه وكانت الجارية معروفة بانها له كان
له ان ياخذ الجارية عكس الاول اي عكس ما اذا كانت الجارية غير معروفة بانها للمقر له فان ثمه تعذر الاسترداد
بتسليم المقر الجارية الى المشتري لا باقرار المقر له لانه لو لم يقر المقر له بانه باعه من المقر لا يمكنه اخذ الجارية
ايضا لتعلق حق المشتري بالبيع والقبض فعلم ان تعذر الرد باعتبار البيع والتسليم من المقر قوله وتبطل
الكتابة اي واذا كانت معروفة للمقر له فلا شي للمقر له واذا تحالفا وتبطل كتابة الجارية بعجزها عن الادا
لكون من له حق قبض البدل مجهولا وذلك لان حقوق الكتابة ليست ترجع الى العاقد ضد حقوق البيع
فانها ترجع الى العاقد واذا كان كذلك فلا يكون حق القبض للمقر باعتبار انه العاقد ولم يثبت له الملك حتى
يكون حق القبض للمقر له ولا الوكالة حتى يكون حق القبض للمقر له فبقي من له القبض مجهولا ثم يقف الثمن
في صورة البيع والولا في صورة الكتابة والولا والتدبير على تصادق المقر والمقر له بعد ذلك فان تصادقا
على الوكالة كان ذلك للمقر له وان تصادقا على الملك كان ذلك للمقر وفي صورة التدبير يتعلق عتق المدبر بموت
ايهما كان وفي صورة الاستيلاد تعتق ام الولد بموت المقر لا بموت المقر له والولد حر قوله وقال بزعم المتكاذبين
تعليل للمجموع اي انما قلنا يقف الثمن والولا وقلنا بما يقتضيه زعم المتكاذبين فان زعم المقر في تكذيب المقر له
انهما للمقر له وزعم المقر له في تكذيب المقر انه للمقر فلا يثبت لكل واحد منهما وكذا يعتق المدبر بموت ايهما كان
لان زعم المقر انه مدبر المقر له وزعم المقر له انه مدبر المقر فاذا مات المقر عتقت بزعم المقر له واذا مات المقر له عتقت
بزعم المقر وقلنا بما يقتضيه زعمهما وكذا قلنا ان ام الولد تعتق بموت المقر والولد حر لانهما تصادقا ان النسب
الى المقر اما بالنكاح او بالاستيلاد فاذا تحالفا كان نسب الولد من المقر ثابتا في زعمهما وكانت الجارية ام ولد ثابت
النسب من المقر فاذا مات المقر عتقت ولم تعتق بموت المقر له لعدم النسب في حقه لما مر في مشتر يضيف ذلك
الى بايعه فانه لو قال المشتري الجارية لبايعها قد استولدتها ثم بعتها مني وقال البايع بل بعتها منك ثم استولدتها
بالنكاح بامرك وتحالفا فان الجارية تعتق بموت البايع والولد حر اخذا بزعمهما وكذا لو قال مشتري العبد لبايعه
انك قد اعتقته قبل البيع ثم بعته مني وقال البايع لا بل انت اعتقته بعد البيع عتق العبد بزعمهما والله اعلم

كتاب حكم الحوالة والكفالة باب الحوالة هي ما صار على المحول ما
كان على المحيل اذ نقل الدين او في معناها من نقل الطلب وجه وان عكس ابو يوسف رحمه الله حسب التاثير
في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير لهذا جاز للمحال ان يبري المحول او يسترهن او يهب منه دون
المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين جاز تمليكه غير المديون بل
يلزم المحول دينا لهذا لو قبل الحال موجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت والابرا اي
بالحوالة صار على المحول وهو المحتال عليه ما كان واجبا على المحيل وهو المديون من المطالبة والدين اعلم انه
اختلف المشايخ رحمهم الله في ان الحوالة توجب براة المحيل من الدين والمطالبة جميعا او توجب براته عن
المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب براته عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب براته عن المطالبة
والدين جميعا ومن المشايخ من قال ان الاول قول ابي يوسف رحمه الله والثاني قول محمد رحمه الله واليه مال المصنف
رحمه الله استدلالا باثر الاحالة في عتق المكاتب وبطلان الرهن وعدم تاثيرهما فان المكاتب اذا احال ببدل

الكتابة على رجل وقبل الحويل يعتق المكاتب عند محمد رحمه الله ولا يعتق عند ابي يوسف رحمه الله فعلم انها توجب براة المحيل
عن الدين عند محمد رحمه الله ولا توجب براته عند ابي يوسف رحمه الله ولذلك المديون اذا رهن بالدين رهنا
ثم احال الداين بالدين على رجل سبطل الرهن عند محمد رحمه الله حتى كان له ان ياخذ الرهن من الطالب وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يبطل الرهن ولا يكون له ان ياخذه من الطالب ما لم ياخذ الطالب دينه حكي عن القاضي ابي خازم رحمه الله انه قال
اختلف شاب وشيخ في هذه المسلة وعنى بالشاب نفسه وبالشيخ ابا بكر القمي فاجاب الشيخ بقول ابي يوسف رحمه
الله والشاب بقول محمد رحمه الله فسا لا اهلا لا الرازي فاخرج الروايتين من النوادر وجه قول ابي يوسف
رحمه الله وهو قول زفر والقاسم ابن زمعة رحمهم الله ان المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في ان يزداد
المطالبة لا ان سيقط ما كان له من المطالبة ولهذا لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل
اذ لو بريت ذمته لما عاد لان الساقط لا يحتمل وجه قول العامة ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله اذ هي ينبي
ان الحوالة معناها النقل والتحويل ومنه الحوالة في الفراش لانها تنقل من موضع الى موضع والشي اذا انتقل من مكان
لا يبقى في مكانه الاول والاصل في المعاني الشرعية ان تكون على وفق المعاني اللغوية وكان جعلها نقل الدين حتى
يسقط من المحيل الدين والمطالبة اوفى لمعناها من جعلها نقل الطلب وحده وانما ياخذ المال من المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم يفوت الرضى وغير اللازم يقبل
الفسخ فانفسخت كما لو باع المديون عند ابريته بري عن الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين
قوله لهذا اي لاجل ان الحوالة نقل الدين لا نقل الطلب وحده قلنا انه جاز للمحال اي للمحتال له ان يبري
المحتال من الدين بعد الحوالة او ان يسترهن اي يطلب منه رهنا بالدين او ان يهب الدين منه دون المحيل فانه
لا يجوز له ان يبري المحيل من الدين ولا ان ياخذ منه رهنا ولا ان يهب الدين منه بعد الحوالة على ما هو المذهب وانما
قال على المذهب لان عدم جواز ذلك بنا على ما هو مذهب الجمهور من ان الحوالة نقل الدين واما عند من يقول
انها نقل الطلب لا الدين فانه يجوز ذلك عكس ما قبلها اي ما قبل الحوالة فانه يجوز للمحتال له ان يبري المحيل
عن الدين او ياخذ منه رهنا او يهب الدين منه قبل الحوالة لان قبل الحوالة الدين على المحيل دون المحال وبعد
الحوالة هو على المحتال دون المحيل قوله ولم يصر عطف على قوله صار اي بالحوالة صار على المحول ما كان على المحيل
ولم يصر للمحال اي المحتال له ما كان للمحيل من الدين في ذمة المحتال عليه وان قبل المحيل الحوالة بماله على المحتال
عليه من الدين فالحاصل ان بالحوالة يصير للمحتال له في ذمة المحتال عليه دين ويبقى دين المحيل في ذمة المحتال
عليه على حاله وان كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي له على المحتال عليه الا انه لا يمكن للمحيل المطالبة بدينه لتعلق
حق المحتال عليه كما سيجي لانه لو صار الدين الذي على المحتال عليه للمحتال له يلزم تمليك الدين من غير من عليه
الدين وانه لا يجوز فقلنا ببقا دين المحيل على حاله هذا وتمليك الدين من غير من عليه الدين فيلزم
على المحتال عليه دينان دين للمحيل ودين للمحتال له ثم اراد تحقيق انه يلزم المحول دينان فقال لهذا لو
قبل الحال اي الاجل انه يلزم المحول دينان قلنا ان المحول لو قبل بالدين الحال موجلا بان كان لرجل
على رجل الف درهم حاله وللمطلوب على اخر الف درهم حالة فاحال المطلوب الطالب بالالف التي له على الاخر
الى سنة وقبل المحول جاز ذلك وكان دين المحتال له موجلا لان عقد الحوالة كعقد الكفالة في صحة اشتراط
التاجيل فيه واذا جاز التاجيل في دين المحتال له لم يظهر ذلك التاجيل في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت وبعد

الابرا

الابرا يعني لو مات المحيل قبل ان يودي المحتال عليه دين الحوالة كان الدين الذي على المحتال عليه للمحيل بين غرما
المحيل حالا واذا ابرا المحتال المحتال عليه عن دينه طالب المحيل دينه طالب المحيل دينه حالا فعلم انه لم يظهر
التاجيل في حقه ولا يقال انه لم يظهر التاجيل في حقه كان يجب ان يكون له حق مطالبة دينه في الحال
وليس كذلك لانا نقول عدم ولاية المطالبة بدينه ليس باعتبار ان التاجيل ظهر في حقه بل باعتبار تعلق
حق المحتال عليه لا يلزم انه لو كفل الحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حيلة
تاجيل القروض اذ تثبت ضمنا ما لا يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق اي لا يلزم على ما ذكرنا من انه لو قبل
الحال موجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل انه لو كفل الحال موجلا اي لو كان لرجل على رجل دين حال وكفل
رجل بالدين الحال الى سنة صح التاجيل ويظهر الاجل في حق الاصيل حتى يتاخر عن الاصيل الى ذلك الاجل
وان كان المكفول به قرضا ولا يجوز تاجيل القرض لان الدين في الكفالة واحد وهو الذي في ذمة الاصيل
وانما على الكفيل المطالبة بذلك فاذا اخر الطالب الدين على الكفيل اخر عن الاصيل ضرورة بخلاف
الحوالة فان على المحول دينين ولا يلزم من تاخير احد الدينين تاخير الدين الاخر بقي ان في التاجيل في
حق الاصيل يلزم تاجيل القرض فاجاب عنه بقوله اذ يثبت ضمنا يعني ان تاجيل القرض يلزم من ضرورة
صحة التاجيل في الكفالة ويجوز ان يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا لما ان بيع الشرب يجوز وبيع الطريق
يجوز في ضمن بيع الارض مع انه لو باع الشرب او الطريق مستقلا لا يجوز وهي حيلة تاجيل القرض فانه ذكر
في التحرير اذا اقرض لرجل الف درهم واجله فان نقل عن المستقرض انسان الى سنة يصير موجلا في
حق القرض ضرورة صحة الكفالة فيصح التاجيل حكما وان كان لا يصح قصدا ولا يلزم ما لو اجل بعد
الكفالة اذ موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا وحذو الابرا
اي ولا يلزم على ما ذكرنا من انه لو كفل الحال موجلا تاخر عن الاصيل انه لو كفل بالدين اولا ثم اجله بعد الكفالة
لا يتاخر عن الاصيل وعلى قياس ما ذكر ينبغي ان تاخر عن الاصيل في هذه الصورة ايضا لان الدين واحد اذ هو
اي لان موضع المسلة هنا ان يضيف الطالب التاجيل الى اللازم بالكفالة لا الى الدين بان يقول له
اجلت ما لزم عليك بالكفالة لانه حينيذ يكون تاجيلا للمطالبة التي توجهت اليه ولا يلزم التاجيل في
الدين حتى لو عكس وقال اجلت الدين الذي كفلت به تاخر عن الاصيل ايضا وحذو الابرا فان الطالب لو اضاف
الابرا الى ما لزم الكفيل بالكفالة لا يبرا به الاصيل ولو اضاف الابرا الى الدين يبرا الاصيل لكن المحيل
لا يستوفي في المقيد جبرا صونا لحق المحول في القصاص لو ادى او ورث كما لو قيدها بوديعة او غصب
الا ان يبرا المحتال لان ابراه عكس هبته نقض لا تغريرا او فرع ذمة معادة واسقاط لا تمليك تغليبا
للفظ على المعنى قبل القرار حتى تعلق بالشرط ولم يرتد بالرد كابرا الكفيل عكس ابرا الاصيل والوكيل
قوله لكن استدراك من قوله يلزم المحول دينان فان هذا يقتضي ان يكون للمحيل ولاية استيفا دينه
لكن المحيل لا يستوفي في الكفالة المقيدة بالدين جبرا صيانة لحق المحول في المقاصة على تقدير انه ادى
الدين وورثه من المحتال له يعني ان الكفالة اذا كانت معلقة بالدين يتعلق بالدين حق المحتال
باعتبار انه لو ادى دين الحوالة الى المحتال له او مات المحتال له وهو وارثه يورث الدين منه حتى لزم
المحتال عليه باعتبار الادا او الوراثة في ذمة المحيل مثل الدين الذي له في ذمة المحتال عليه ثم يصير احدهما

قصاصًا بالاخر فقلنا انه لا يكون للمحيل ان يستوفيه منه يعني الدين صيانة لحقه في القصاص وهذا كما لو
قيد الحوالة بوديعة او غصب بان كان لرجل عليه الف درهم وله عند رجل الف درهم وديعة او غصب
فاحال الطالب على المودع او الغاصب بالالف الوديعة او الغصب يتعلق حق المحتال عليه بالوديعة
والغصب على الوجه الذي قلنا حتى لا يكون للمحيل ان ياخذهما قبل اداء دين المحتال له وانما قيد بقوله
في المقيد لانها لو كانت مطلقة كان له ان ياخذ دينه وغصبه ووديعته لانه ملكه ولم يتعلق به حق
غيره كما قبل الحوالة قوله الا ان يبرا المحتال استثناء من قوله لا يستوفي اي لا يستوفي المحيل دينه من المحتال
عليه في المقيد الا ان يبرئ المحتال له المحتال عليه عن الدين فانه حينئذ يستوفي دينه من المحتال عليه
فقيد الاستثناء بالابراء لان المحتال له لو وهب الدين من المحتال عليه لا يكون للمحيل ان يستوفي دينه من
المحتال عليه وانما كان كذلك لان الابراء عكس هبته نقض للحوالة لا تقرير لها يعني ان المحتال له اذا ابرا المحتال
عليه من دينه فقد نقض الحوالة من الاصل فاذا صارت الحوالة منتقضة لم يبق في ذمة المحتال عليه
دين الحوالة اصلا فلم يجب له على المحيل دين فلم يتحقق القصاص وانما كان يسقط حق المحيل في دينه
باعتبار القصاص فزال المانع من استيفاء دينه فليستوفيه وانما قلنا انه نقض الحوالة لان المحتال
له فرغ بالابراء ذمة بالابراء معان يعني ان الحوالة عبارة عن اعارة ذمة الغير للشغل بالمطالبة
والدين فلا يثبت بالابراء الا افراغ المكان الذي جعله عارية وذلك الفراغ ليس بمال ولا بد لتصور
الحوالة من تحقق مال مضمون في الذمة فانتقضت الحوالة عكس الهبة فانها تقرير للحوالة لان الدين
مال فهو بالهبة ملك منه الدين الذي وجب له عليه بالحوالة فيكون المحتال عليه مالكا له فيجب له على
المحيل مثل ما وجب للمحيل عليه فيلتقيان قصاصًا او يقال انما يكون للمحيل ان يستوفي دينه من المحتال
عليه في الابراء دون الهبة لان الابراء اسقاط لا تمليك عكس الهبة فانها تمليك لا اسقاط وانما جعلنا
الابراء هنا اسقاطا لا تمليكا وجعلنا الابراء عن الاصيل تمليكا تغليبا للفظ على المعنى من قبل القرار
يعني ان الدين حقيقة كان على المحيل وتقدير نقل الدين الى المحتال عليه باعتبار جعله نائبا عن المحيل
ولهذا جعلت الحوالة اعارة الذمة فيكون بالابراء او الهبة فيصير الدين في قراره على المحيل ففي حق المحيل
لم يعتبر لفظ الابراء وجعلناه تمليكا اعتبارا للمعنى اما في حق المحتال عليه لما لم يوجد قرار الدين عليه اخترنا
تغليب اللفظ على المعنى فان كان اللفظ تمليكا كالهبة جعلناه تمليكا وان كان اللفظ اسقاطا كالابراء
جعلناه اسقاطا قوله قبل القرار يعني في جانب لم يوجد قرار الدين كما في قوله تعالى لنفد البحر
قبل ان تنفد كلمات ربي وقوله حتى تعلق بالشرطية يتعلق بقوله او اسقاط اي ومن اجل ان ابراء
المحتال له ذمة المحتال عليه اسقاط لا تمليك قلنا ان هذا الابراء يتعلق بالشرط ولا يرتد بالرد
كما في سائر الاسقاطات مثل الطلاق والعتاق ونحوهما كابراء الكفيل فان الطالب اذا ابرا الكفيل
يكون ذلك اسقاطا حتى لا يكون للكفيل ان يرجع به على الاصيل ولو وهب الطالب الدين للكفيل
كان تمليكا حتى يرجع به على الاصيل ولو وهب الطالب الدين للكفيل كان تمليكا حتى يرجع به على الاصيل
عكس ابراء الاصيل وابراء الوكيل فان الطالب لو ابرا الوكيل او الاصيل عن الدين كان ذلك تمليكا حتى
يرتد برده وكذلك اذا ابرا البائع الوكيل بالبيع عن الثمن فانه يكون تمليكا حتى كان له ان يرجع على الموكل بالثمن

وذلك

وذلك لانه تعذر جعله اسقاطا من الاصيل لانه يبطل العقد ولهذا لو ابراه عن البعض لا يرجع الا في التحرير
وذلك لان قرار الدين لما لم يكن على الكفيل اعتبرنا فيه جانب اللفظ فان كان اللفظ ابراء كان اسقاطا
وان كان اللفظ هبة كان تمليكا وفي الاصيل والوكيل لما كان الدين عليهما اصالة استوى فيهما لفظ الابراء والهبة
واعتبر جانب المعنى وهو التمليك لان الدين الذي كان عليهما مال فيحصل لهما الملك فيه سواء كان اللفظ اسقاطا
او تمليكا هذا هو الحرف فاعرفه   وتوفي بخلوصها لدينه عن الشاغل او قطعا لوهم العود بعد التوى ولم يصح و
في القبض عن المحال اذ لا يخلص العمل الغير وهو بين غرمائه بعد موته لكسب المأذون بين ديون احاط بعينه
سابقا اذ المحال ضد المرتهن لا يختص يدا ولا توى ولا يلزم تقديم دين العبد والصحة على دين المولى والمرض
اذ ذاك لفضل اهتمام بحاجة الكاسب او تهمة في حال المرض دون سبق التعلق بدليل المعرفة وصار
بهم المحال المقيد اسوة لانه وان كان غريم المحيل لكن لو لم يصادف او لم يصادف اخرا للتوى يفوت ما تقيدت
به ضد المحال مطلقا   قوله   وتوفي عطف على قوله لا يستوفي اي ولكن المحيل يوفي دين المحتال له
في المقيد جبرا يعني لو اخر المحتال له دينه عن المحتال عليه سنة ولم يبرئه فاراد المحيل ان يوفي المحتال له دينه
الذي على المحتال عليه كان له ذلك واجبر المحتال له على القبول وذلك بوجهين احدهما ان دين المحيل الذي كان على
المحتال عليه قبل الحوالة صار مشغولا بدين الحوالة فهو بهذا القضاء يريد تخليص دينه عن الشاغل فكان بسبيل
منه وان برئ عن دين المحتال له فالحوالة كمعير الرهن اذا قضى دين الراهن لا يكون متبرعا ويجبر المرتهن على القبول
وان لم يكن دين لانه يريد تخليص ملكه عن الشغل والثاني ان المحيل بالحوالة وان برئ عن الدين لكن لم تتاكد البراءة
لانه بعرض ان يعود اليه متى توى الدين على المحتال عليه فكان ايفاء دينه قطعا لتوهم العود اليه بعد التوى
ليتاكد ما ثبت له من البراءة بالحوالة وان كانت الحوالة مطلقة فكذلك الوجه الثاني دون الوجه الاول اذ لا
شغل لدينه هنا قوله والمحيل به اي والمحيل بايفاء دين المحتال له لا يصلح ان يكون وكيلا عن دين المحتال
له في قبض دينه عن المحتال عليه لان الوكيل من يكون عمله خالصا لغيره ولا يكون فيه شائبة العمل لنفسه
وهنا المحيل يقبض من المحتال عليه دين نفسه فلم يكن عمله خالصا لغيره فلم يصلح وكيلا عن الغير وانما قال
ذلك ليعلم ان المحيل بعد ايفاء دين المحتال له انما يكون في قبض الدين من المحتال عليه اصيلا لا نائبا عن
المحتال له حتى لو كان ولاية قبض المحتال له متاخرة بالتاجيل لم يتاخر قبض المحيل من المحتال عليه لانه
ما استفاد ولاية القبض من المحتال قوله وسواء الدين للمحيل على المحتال عليه بين غرماء المحيل بعد موت
المحيل يعني لو اخر المحتال له الدين عن المحتال عليه ثم مات المحيل ولا مال له سوى الدين الذي له على المحتال
عليه يقسم هذا الدين بين غرماء المحيل وكان القياس ان يكون المحتال له احق بهذا الدين كما قال زفر رحمه
الله لان حق المحتال له كان اسبق تعلقا بهذا الدين لانه تعلق به في صحته وحق الغرماء يتعلق به في
صحته فيتقدم كما يتقدم المرتهن على سائر الغرماء الا انا استحسنا وقلنا بالمشاركة فاراد المصنف رحمه
الله بيان وجه الاستحسان فقال اذ المحال ضد المرتهن لا يختص يدا ولا توى يعني ان هذا الدين مال
المحيل ولم يختص المحتال له بهذا المال يدا ولا الا يختص به توى ضد المرتهن فانه اختص بالرهن يدا
في حال بقائه وان توى الرهن كان التوى عليه بخلاف الدين فانه لم يثبت للمحتال له على هذا الدين يد لان
اثبات اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور واذا توى هذا الدين يتوى على المحيل واذا لم يكن للمحتال له

كيله

اختصاص به من حيث اليد ولا من حيث التوى لم يمنع حق الغرما عن التعلق بخلاف حق المرتهن قال قيل لو
لم يكن للمحتال له اختصاص بهذا الدين لما منع المحيل عن التصرف فيه حال حيوته قلنا منع المحيل في حيوته
لا باعتبار اختصاص المحتال له بذلك بل لان المحتال عليه لا يقبل الا ليتملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه
فات الرضى منه فيبطل الحوالة وهذا ككسب المأذون يقسم بين ديون احاط بعضها سابقا قوله سابقا حال من
بعضه والضمير في بعضه يرجع الى المديون على التاويل وقوله احاط صفة ديون اي بين ديون صفتها ان بعضها
احاط بكسب المديون ورقبته سابقا يعني انه اذا وجب على العبد المأذون ديون احاطت برقبته وكسبه ثم وجب
عليه بعد ذلك دين اخر ثم قسم رقبته وكسبه بين الكل لانه لم يثبت للسابق على رقبته وكسبه يد قوله ولا
يلزم اي ولا يلزم على ذلك انه يقدم دين العبد على دين المولى ولذا يقدم دين الصحة على دين المرض فعلم ان سبق
تعلق الدين يكون سببا لترجيح بعض الديون لان ذلك التقديم لاجل فضل اهتمام لحاجة الكاسب في دين
المأذون يعني ان الشرع اعتبر حاجة الكاسب وهو المأذون راجحة على حق المولى وجعل شرط ثبوت الملك اذ
الحق للمولى في كسبه مراجحة عن حاجة العبد كملك الوارث في التركة وقد اعدم الشرط باعتبار قيام دينه ولاجل
التهمة في قول المريض يعني انه انما يقدم دين الصحة على دين المرض لان في دين المرض ضعفا باعتبار انه يعرف بقول
المريض في المرض وفي قوله في المرض تهمة فيكون دين الصحة اقوى منه لخلوه عن هذه التهمة فكان ترجيحه باعتبار
قوته من حيث انه خال عن التهمة لا باعتبار سبق تعلقه بذمة المديون بدليل المعروفة اي بدليل الديون المعروفة
الاسباب فانه اذا الحق المريض في مرضه ديون ما سباب معلومة كانت تلك الديون مثل ديون الصحة
فعلم بذلك ان تقديم دين الصحة على دين المرض لم يكن باعتبار سبق التعلق والا لكانت ديون الصحة
مقدمة على ديون المرض المعروفة الاسباب قوله وشاركهم المحتال اي وشارك المحتال له غرما المحيل
في الدين الذي له على المحتال عليه حال كون عقد الحوالة مقيدا بالدين مثلا لو كان دين المحتال له على المحيل مايه
درهم ودين المحيل على المحتال عليه مثل ذلك ومات المحيل وعليه تسعمايه درهم غير المحتال له يقسم المايه التي
للمحيل على المحتال عليه بين الغرما وبين المحتال له على عشرة اسهم سهم للمحتال له وتسعة اسهم لساير الغرما
المحال مطلقا فان الحوالة لو كانت مطلقة لم يشاركهم المحتال له في ذلك وكان القياس ان لا يشاركهم وان
كانت الحوالة مقيدة بالدين لان المحتال له غريم الحويل لا غريم المحيل لانه بري من دينه بالحوالة وانما
قلنا انه يشاركهم لانه وان كان غريم الحويل لكنه لو لم يشاركهم او لا شاركهم اخرا للتوى لفوت ما تقيدت
الحوالة به يعني لو لم يشاركهم لبطلت الحوالة لفوت ما تقيدت به الحوالة وهو الدين لا الى خلف وعند التوى
لا الى خلف يعود الدين الى ذمة المحيل فيصير المحتال له من غرمايه فاذا زاحمهم في الانتها قلنا بالقسمة في
الابتدا قصرا للمسافة بخلاف الحوالة المطلقة لان ثمه لا تبطل الحوالة لانها ما تعلقت الا في الذمة فعدم المشاركة
في الابتدا لا يودي الى المشاركة في الانتها وان كان المحيل فهذا بري وحده ان خصها ببراة نفسه وفا
بالشرط والاصيل ايضا ان اطلقها صرفا الى الدين حذو صحة عايدا بالتوى الى ما كان اي ما ذكرنا
فيما اذا كان المحيل اصيلا فان كان المحيل كفيلا بان كفل رجل عن رجل بمايه درهم ثم احال الكفيل الطالب
بالمايه على رجل اخر وقبل المحتال عليه فالمسئلة على وجهين اما ان كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ببراه
نفسه خاصة بان قال احلتك على غريمي بشرط ان تبريني خاصة فان خص الحوالة ببراة نفسه بري الكفيل

وحده

وحده ولا يبرا الاصيل وفا بما يقتضيه الشرط فانه لما اشترط في الحوالة براة نفسه خاصة علم انه
ما قصد بالحوالة الحوالة باصل الدين بل الحوالة بما عليه من المطالبة فبقي الدين على الاصيل قوله
والاصيل اي ويبرا الاصيل ايضا كما يبرا الكفيل ان اطلق الكفيل الحوالة صرفا للحوالة الى اصل الدين
وذلك لانه اضاف الحوالة الى الدين والدين على الاصيل فيبرى الاصيل ضرورة ... اي
ان براة الاصيل توجب براة الكفيل حذو صلح الكفيل فان الكفيل اذا صالح مع الطالب على ...
وشرط في الصلح براة نفسه خاصة بري هو دون الاصيل ولو اطلق الصلح عن الدين يبرا الاصيل
والكفيل لما ذكرنا قوله عايدا حال من فاعل يبرى اي يبرى الكفيل وحده ان خصها والاصيل ايضا
ان اطلقها حال كون من يبرى عايدا بالتوى الى الوصف الذي كان قبل الاحالة يعني ان توى المال الذي
على المحتال عليه بموته مفلسا او نحوه وحلفه او بتفليس القاضي عندهما عاد الدين على الاصيل
والكفيل باخذ الطالب بهما شا قبل الاحالة لان الحوالة بطلت بالتوى فصارت الحال بعد الحوالة كما
قبلها وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحاله عليها جاز او ذهب على ان ياخذه
من غريمه جاز ان قبل الغريم نافذا في مجلس المحيل والمحال اذا نقدا و... مقتضى ايجاب الجياد ... انتقل
الدين مقتضى هبته من الكفيل واذا به له بقبل الحوالة في المجلس بشرط الرهن في الكفيل الدينه توثيق
بمنزلة الملازمة عادة لا تفويت للقبض المستحق ولان بربه المحال فينعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجاز الكلا
بالحوالة لا في ... الحكم العين حد الاستبدال غير مشروط القبول لوجود الرضى ضمن الحوالة ...
اي وان كان دين المحيل جيادا او على المحيل دين زيف لرجل او كان دين المحيل ...
ورق فاحاله عليها اي على الزيف والذهب جيادا او ذهب منكرا على ان ياخذهما اي باحد الجياد
والذهب من غريم المحيل يعني لو كان لرجل على رجل مايه درهم زيوف فحال الذي عليه الزيوف على رجل
مايه درهم جياد فاحال الذي عليه الزيوف صاحب الزيوف على الذي عليه الدراهم الجياد ...
جياد على ان ياخذها من غريمه من الدراهم الجياد ولو كان لرجل على رجل مايه درهم وللذي عليه الدراهم
على رجل مايه دنانير فاحال الذي عليه الدراهم صاحب الدراهم على الذي عليه الدنانير الجياد بدنانير
على ان ياخذها من غريمه من الدنانير الذي عليه جاز ان كان الغريم حاضرا وقبل الحوالة وهذا استحسان
وان كان الغريم غايبا فلعنه ذلك لم يجز سوا قبل او رده ثم اذا كان الغريم حاضرا وقبل جاز ويشترط
ان يكون الغريم نافذا لما احتال به عليه في مجلس المحيل والمحال يعني يشترط ان ينقد قبل افتراق المحيل
والمحتال له من المجلس حتى لو افترقا ثم نقد لم يجز وفي قوله مجلس المحيل والمحال بيان انه يشترط لصحة
الحوالة نقد الغريم قبل افتراق المحيل والمحتال له ولا يضر افتراق الغريم وعدم افتراقهما ...
لان اشتراط عدم الافتراق قبل النقد باعتبار انه عقد الصرف ويعتبر في عقد الصرف عدم الافتراق
بين العاقدين والعاقدان هنا المحيل والمحال فههنا حكمان احدهما اشتراط قبول الغريم في المجلس والثاني
نقده في مجلس المحيل والمحال فعلل المصنف رحمه الله الحكمين جميعا بقوله اذا نقدا ... اي لان المحيل والمحال
اذا عقدا الاحالة بينهما عقد الصرف مقتضى ايجاب الجياد او مقتضى ايجاب الدنانير وذلك لان الواجب
على المحيل للمحتال له زيوف او دراهم فصرفه انه قد احال بالجياد او بالدنانير والجياد والدنانير لا

نصير حقا لصاحب الزيوف او الدراهم بالحوالة وانما نصير حقا له بالمصادقة فكانت هذه مصادقة
معنى بين المحيل والمحتال له كانه قال اشتريت الزيوف التي لك بما يه جيادا او اشتريت الدراهم التي لك على
عينا بما لي على ان احيلك بها على فلان العقود يعمل فيها فيعتبر معناه وقد جرت بينهما لفظا ومعنى وقد
شرطوا في الحوالة على رجل بعينه وعنه ان كان المحتال عليه غايبا فلغو قيل او غايبا ولم يقبل لا يجوز قياسا
واستحسانا وان كان حاضرا وقبل جاز استحسانا فكذا هنا واذا ثبت المصادقة بين المحيل والمحتال له
يعتبر مجلس الصرف في حقهما فتم به التعليل بحكمين قوله كما انتقل اي تقدير المصادقة بينهما
مقتضي ايجاب الحوالة كتقدير نقل الدين الى الكفيل مقتضي هبة الدين من الكفيل فان الطالب اذا وهب
الدين من الكفيل ثبت الملك في الدين للكفيل حتى كان له ان يرجع على الاصيل لضرورة اثبات الملك
للكفيل بهبة نقل الدين منتقلا من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل فان كانت الكفالة ضم الذمة
في المطالبة دون الدين لانه لو لم ينتقل الدين اليه لزم تمليك الدين من غير من عليه الدين فيعتبر النقل
ضرورة تصحيح الهبة فكذلك هنا تعتبر المصادقة بينهما ضرورة تصحيح الحوالة ثم لو اعتبرنا ان اشتراط
الحوالة على الغريم ملايم لعقد الصرف فيفسد واكد وهو عطف على تصادقا اي لانهما تصادقا والبدل
الصرف فيها ان الحوالة مجلس الصرف والشرط اذا كان من موجب البدل الذي في العقد كان ملايما كشرط
الرهن والكفيل فانه اذا باع شيا بثمن على ان يرهن المشتري بالثمن شيا او على ان يتكفل فلان عن المشتري
بالثمن صح لانه لتاكيد الثمن وقد ذكرنا في البيوع ثم قوله والتقاء جواب سوال وهو
ان يقال انما انفسخ لما وجب للمحتال الدراهم او الدنانير في ذمة المحيل فاستحق المحتال القبض
ما في ذمة المحيل من الجياد او الدنانير وبالاحالة على الغريم فات ذلك القبض المستحق بعقد الصرف
فينبغي ان يفسد الصرف فاجاب وقال ان نقل الدين من المحيل الى المحتال عليه توثيق للدين
الثابت على المحتال عليه باعتبار زيادة ملاة المحتال عليه عادة اذ في العادة يكون المحتال عليه
املا من المحيل لا انه يكون تفويتا للقبض المستحق فالحاصل ان نقل الدين كما كان لتوثيق حق المحتال
له جعل قبضه من الحوالة عين القبض المستحق من المحيل قوله الا ان يريد استثناء من قوله جاز ان
قبل الغريم اي ان احال عن الزيف او الجياد او عن الفضة بذهب على ان ياخذها من الغريم جاز
ويكون الجياد للمحتال مكان الزيوف والذهب له مكان الفضة لان يري المحتال عليه المحتال عليه
عن دين الحوالة حينه ينعكس فيكون الجياد التي على الغريم للمحيل والزيوف للمحتال على المحيل وكذا يكون
الذهب الذي على الغريم للمحيل والفضة للمحتال على المحيل ويبطل عقد الصرف الذي كان بين
المحيل والمحتال وذلك لانه اي الابرا فسخ للصرف ولهذا استعمل لفظ الابرا في الفسخ مجازا وانما قلنا
انه فسخ مجازا فلم يحمله على حقيقة الابرا لانا لو حملنا الابرا على حقيقة لغا الابرا لان الابرا عن الاعيان
لا يجوز وما في ذمة المحتال عليه حكمه حكم العين فكان ابراه ملاقيا لما له حكم العين فيكون
لغوا وانما قلنا ان له حكم العين هنا لا شتراطه يعني ان الذي على المحتال عليه يجعل بمنزلة
العين حكما ليصير كانه عين واحد انتقل من مكان الى مكان حيث المكان الاول اذا لم يجعل
كذلك يكون دينا حكما فلزم الاستبدال ببدل الصرف فانه لا يجوز فاذا كان له حكم العين لم

الابراعنه

الابرا عنه كما لم يجز الابرا عن الاعيان فاذا تعذر حقيقة الابرا حمل على الفسخ مجازا لانه لو
لم يحمل على المعنى المجازي لغا ثم ورد عليه انه لو كان فسخا وجب ان يشترط فيه رضى المحيل لان الفسخ
لا يجوز الا برضى العاقدين الا ترى انه لو كفل رجل ببدل الصرف ثم ابرا المكفول له الكفيل او الاصيل
برا الكفيل مطلقا قبل او رد لانه اسقاط محض كالطلاق فلم يبطل الاصيل ان لم يقبل لانه في حقه
فسخ الصرف فكذلك هنا فاراد المصنف رحمه الله الفرق بين الحوالة والكفالة فقال غير مشروط
بالقبول يعني لا يشترط لهذا الفسخ قبول المحيل لانه رضي بهذا الفسخ في ضمن الحوالة لانه يعلم ان بالحوالة ينتقل
عين بدل الصرف الى ذمة المحول وان المحتال بسبب يتمكن من استيفا الدين وابرايه فكان
المرضي منه حكم الابرا وهو الفسخ دلالة لانه ضمن الحوالة فاما يجب على الكفيل هو المطالبة لا عين
بدل الصرف فلم يكن الابرا عن الكفيل فسخا للصرف قصدا فلم يكن رضاه بالكفالة رضى بالفسخ
وان احاله على الجياد او الذهب الذي عليه او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي له عليه لم يجز
لان التعريف ضد التنكير فجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غير من عليه او شرط الثمن
على الغير ممالو كان الجياد والذهب وديعة او غصبا فانها اذ ملك العين لا الدين اي
ما ذكرنا فيما اذا كان احاله عن زيف وورق بجياد او ذهب على التنكير بان لم يضف الجياد
او الذهب الى الدين الذي له على المحتال عليه فان احال من عليه الزيوف صاحب الزيوف على الجياد التي
على الغريم او احاله على الغريم على ان يعطيه الغريم الجياد التي عليه من زيوفه او احال صاحب الدراهم
على الدنانير التي له على الغريم على ان يعطيه الغريم الدنانير التي عليه عن دراهمه لم يجز
وذلك لان هنا اضاف الحوالة الى الجياد او الدنانير المعرفة لانه عرف الجياد او الذهب بقوله
الذي عليه فهذا التعريف يجعل الدين الذي على الغريم بدلا للصرف وفيه يلزم احد الامرين اما
تمليك الدين من غير من عليه الدين او اشتراط الثمن على غير العاقد لانه لا يخلوا اما ان يجعل
بايعا للجياد او الذهب الذي في ذمة الغريم بالزيف او الورق الذي في ذمته او يجعل مشتريا
للزيف او الورق الذي عليه بالجياد او الذهب الذي على الغريم فان جعل بايعا يلزم تمليك الدين
من غير من عليه الدين لانه يكون تمليكا للدين الذي على الغريم بالبيع من المحتال له وان جعل مشتريا
يلزم اشتراط الثمن على غير العاقد لان الجياد او الذهب حينئذ يكون ثمنا للزيف او الورق الذي
اشتراه من المحتال له فيكون اشتراطه على الغريم اشتراطا للثمن على غير العاقد وكلاهما باطل وهذا
خلاف المسالة الاولى لانه احاله ثمه بجياد او ذهب منكر والتنكير لا يجعل الدين الذي على الغريم
بدلا للصرف لانهما ما اضاف الصرف اليه قوله ضمنا لو كان حاله من ضمير لم يجز اي كما
لم يجز ما فعل من الاحالة صح الاحالة اذ كان الجياد والذهب وديعة او غصبا يعني لو كان
احال على رجل دراهم جيادا ودنانير بالوديعة او بالغصب واحال اخر على صاحب الوديعة او
الغصب زيوفا او دراهم حتى فاحال صاحب الزيوف او صاحب الدراهم على المودع او الغاصب
على ان يعطيه المودع او الغاصب الجياد او الذهب الذي هو قائم عنده يجوز ذلك وان كانت
الحوالة مضافة الى المعرف ووجه الفرق ان فيما مضى كان الذي احاله به دينا فيلزم منه تمليك

الدين من غير من عليه وهنا ليس مما اضاف الحوالة اليه دينا بل هو عين لان الوديعة والمغصوب عين مال قايم سعلى فلا يلزم منه تمليك الدين من غير من عليه الدين بل فيه تمليك العين لغيره واتلافا او تضمينا بما لانه لو كانت هلكا كان من قبيل الدين هذا ان احاله بالزيف والورق على ان يكون الجياد والذهب للمحيل لانه صار في ضمنه بشرط قضا دين اخر وبدل الصرف يقتضي ولا يقتضي به حلال تفويت القبض المستحق او شرط لا يقتضيه العقد صفة الاول واعتبر بالبيع اذ جاز بشرط ان يحيل البايع بالثمن لا بشرط ان يحيل عليه لكن متى لم يجر اي الفساد لا يمنع الامتثال ولامكنة التدارك فصار كالوكيل يوفي جاهلا بايفا الامر الوكيل يزكي او يعتق بعد زكية الامر او موت المظاهر عنها لتعذر التدارك بعد تمامه نفلا وتراجع الاخران بالحق القديم دفعا للفساد ٥

اي لو انه احاله على الجياد والذهب الذي عليه لم يجز كذا لو احاله بالزيف والورق على ان يكون الجياد او الذهب للمحتال عليه لم يجز يعني لو كان لرجل الف درهم جياد وعليه لصاحب الجياد لرجل الف زيوف فاحال الذي عليه الزيوف صاحب الزيوف على الغريم على ان يعطيه المحتال عليه مثل دراهمه زيوفا ويكون الجياد له لم يجز وهذا اذا كان له على رجل دنانير والاخر عليه دراهم فاحاله صاحب الدراهم على الغريم على ان يعطيه المحتال عليه مثل حقه دراهم ويكون الدنانير له لم يجز قياسا واستحسانا وان قبل المحتال عليه في المجلس وذلك لانه صار دراهم لان المحيل صارف المحول بشرط قضا المحول دين رجل اخر وانما قلنا ذلك لان المحيل احال المحتال له بعين ما كان له على المحيل فلم يكن هذه مبادلة بينهما والمحيل شرط للمحتال عليه الف جياد او الف زيوفا او دنانير مكان الدراهم هذا هو معنى المصارفة فيكون بعينه اميرا له ما لو قال المحيل للمحول صارفتك بالجياد مع الزيوف او بالدنانير مع الدراهم بشرط ان يقضي بدل الصرف دين رجل اخر وهو المحتال له وذلك لا يجوز وذلك لان بدل الصرف يقتضي ولا يقتضى به يعني يجوز ان يستوفي بدل الصرف بالدين الذي يكون على غير العاقد ولا يجوز ان يقضي ببدل الصرف دين رجل اخر غير العاقد وانما قلنا انه لا يقضي به لانه للاحتراز عن تفويت القبض المستحق بالصرف او للاحتراز عن شرط لا يقتضيه العقد اما الاول فلانه اذا قضى به دين غير العاقد لم يمكن ان يجعل قبضه هو القبض المستحق بعقد الصرف لان قبض غير العاقد لا يتصور ان ينوب عن القبض الذي هو موجب العقد ولا يمكن ان يجعل الغير وكيلا عن المحيل في قبضه لان الوكيل من يعمل لغيره وهو في قبض الدين عامل لنفسه واذا فات القبض المستحق بالصرف بطل الصرف واما الثاني فلان شرط الحوالة في عقد الصرف اما ان يجعل ملايما للعقد اذا كانت الحوالة بدين موجب بعقد الصرف لانها تكون للتوثيق ببدل الصرف عادة كما ذكرنا وهنا ما حصلت الحوالة بدين وجب بعقد الصرف بل بدين اخر فلا يكون شرط الحوالة مما يقتضيه العقد فيكون شرطا فاسدا وعقد الصرف يفسد بالشرط الفاسد ضد المسألة الاولى وهي ما اذا تصارف المحيل والمحتال له بشرط الحوالة على الغريم لانتفا الامرين ثمة لان الحوالة ثمة حصلت بدين واجب بالصرف والمحتال له هو عاقد للصرف فلا يكون قبضه تفويتا للقبض المستحق بالصرف بل تحصيلا له فكان شرط الحوالة للتوثيق ببدل الصرف وهو شرط ملايم واعتبر ما ذكرنا بالبيع فان البيع يجوز بشرط ان يحيل البايع بالثمن

لا بشرط

لا بشرط ان يحيل البايع به على المشتري يعني انه لو باع رجل من رجل عينا بشرط ان يحيل المشتري البايع بالثمن على رجل اخر جاز ذلك ولو باع بشرط ان يحيل البايع على المشتري بالثمن رجلا اخر لم يجز ذلك لانه اذا شرط احالة المشتري للبايع بالثمن على غيره كانت شرط الاحالة ملايما للعقد لانه يكون للتوثيق جانب الثمن لان الظاهر ان المحتال عليه يكون املى من المحيل فكان بمنزلة اشتراط صفة الجودة في الثمن واذا شرط احالة البايع لغيره على المشتري بالثمن كان ذلك اشتراط بدل العقد لغير العاقد وانه لا يلايم العقد فاذا لم يجز اشتراط بدل العقد لغير العاقد في البيع فالذلك في الصرف لانه اضيق جوازا من البيع المطلق قوله لكن متى ادى استدراك من قوله وان احاله من الجياد او الذهب الذي عليه لم يجز وقوله كذا ان بالزيف والورق اي فسدت الحوالة في المسلتين لما ذكرنا لكن متى ادى المحول ما احيل به عليه للمحتال له بري عن دين المحيل لان فساد الحوالة لا ينفي امتثال المحول بالادا لان الحوالة ان فسدت فالامر بالادا باق فكان اداه الى المحتال له كالادا الى المحيل فيبرا ضرورة وهذا كما ذكرنا في الشركة اذا اشترى من رجل عبدا وامر رجلا بالكفالة له عنه بالثمن فكفلا او احال على رجل بالثمن فادى الكفيل او المحتال عليه ثم استحق العبد رجع الكفيل والمحتال على المشتري بما اديا الى البايع وان بطلت الكفالة والحوالة لبقا الامر بالادا كذلك هنا ثم اعلم انه قيل هذا ان على قول ابي حنيفة لا يصح الادا اصلا المتفاوضان اذا امر صاحبه باداء الزكوة ثم ادى المامور يضمن المودى اخراجه الامر عنه سوا علم باداء الاول او لم يعلم وكذا الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل وكذا الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا اعتق بعدما ماتت المراة التي ظاهر الزوج عنها عنده لا يعتق وعندهما يعتق والاصح انه يصح اداء المحتال عليه هنا عندهم فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل به الفرق بين هذا وبين الوكيل باداء الزكوة والاعتاق عن الظهار فقال اذ الفساد لا ينفي الامتثال ولا مكنة التدارك اما انه لا ينفي الامتثال فكما ذكرنا واما انه لا ينفي مكنة التدارك فلانه بعد الادا يمكن الرجوع المودي واذا كان كذلك فصار كالوكيل يوفي جاهلا بايفا الامر فانه ذكر في كتاب الوكالة المامور بقضا الدين اذا قضى بعد اداء الموكل يضمن وان لم يعلم لانه مومتل اخراجه عن الوكالة لا يصح الا بعلمه وذلك لانه لو لم يجب الضمان على الوكيل في الدين عند جهله لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه متمكن من استرداد المقبوض من القابض وتضمينه ان كان هالكا فكان وزان مسلتنا هي مسلة الوكيل بقضا الدين لا الوكيل باداء الزكوة والاعتاق عن الظهار لانه المامور باداء الفرض وذلك لا يتصور بعد اداء الموكل وقد فات مكنة التدارك لان الزكوة باداه الى الفقير تتم نفلا فلا يقبل الرجوع فكان عزلا له حكما لفوات المحل والعزل الحكمي لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل وكذلك الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا مات المظاهر عنها لانه مامور بالاعتاق عن فرض الكفارة وقد سقطت الكفارة بموتها ولا يمكنه التدارك لان الاعتاق لا يقبل الرجوع وكان هذا العزل عزلا حكميا فاستوى فيه العلم والجهل قوله وتراجع الاخران اي رجع كل واحد من المحيل والمحتال له على صاحبه بحقه القديم فيرجع المحيل على المحتال له بالجياد التي كانت له على الغريم ويرجع المحتال له على المحيل بالزيوف التي كانت له على المحيل دفعا لحكم الفساد لان قبض المحتال له حصل بحكم عقد فاسد فلا بد من دفعه ما امكن كما في ساير العقود الفاسدة ولو صالح عن الجياد على الزيف على ان يحيل به او كان دينه زيفا

وعليه جياد فاحاله عنهما بزيف جاز لانه عكس الماضي حط لا صرف اذ لم المقبض عن الوصف حتى لم
يفسده الاجل والافتراق والشرط لهذا او صالح عن خالية بيض صحاح مضروب على موجل سود
مكسرا او تبر جاز بلا عكس اي لو صالح غريمه الذي عليه الجياد عن الدراهم الجياد قبل الحواله
على الزيف على ان يحيل بالزيف عليه او كان دين المحيل الذي على غريمه زيفا لا جيادا او كان على المحيل
لرجل الف جياد فاحاله عنها اي عن الدراهم ووصف الجودة يتوقف على غريمه جاز وهذا لانه اي لان الصلح
حط لا صرف عكس ما مضى وهو ما اذا احاله عن الزيف او الورق بجياد او ذهب واحاله بالزيف او الورق
بجياد او ذهب واحاله بالزيف او الورق على ان يكون الجياد والذهب للمحيل فان ثمه تكون الاحالة
صرفا امامع المحتال له او مع المحيل لما بينا لا حطا وانما قلنا انه حط لان صاحب الجياد وهو المحيل في
المسله الاولي والمحتال له في المسلة الثانية لم يقبض عن وصف الجودة حقه في الجودة ومن الدليل
على انه حط واسقاط لوصف الجودة لا اعتياض انه لم يفسده الاجل ولو كان اعتياضا لكان صرفا
وفسد بالتاجيل وكذلك لو افترقا قبل قبض الباقي لا يفسد الصلح ولو كان اعتياضا لفسد كما يفسد البيع
به ولذا لا يفسد بالشرط حتى لو شرط في الباقي اجلا جاز ولو كان اعتياضا لفسد كما يفسد البيع به فعلم
انه حط لا صرف وهذا بخلاف ما مضى لانه باع الجياد بالزيف او الورق بالذهب على ان يكون الجياد
مكان الزيف والورق والذهب مكان الورق وهذا معنى البيع فيكون صرفا قال
ابو بكر الرازي رحمه الله على هذا يجري مسايل الباب انه من دخل الشرط على البراة جاز ومتى دخل
على البيع يفسد فان قيل وجب ان لا يجوز هذا الصلح لانه انما حط الطالب عنه الجودة بسبب الحوالة
التي شرطت فيه فلا يجوز كما لو كان لرجل على رجل الف درهم جياد موجلة الى سنة فصالحه
الطالب من ذلك على الف درهم نبهرجة على ان يعجله بالمطلوب لم يجز لانه انما حط عنه الجودة
بسبب ترك المطلوب حقه في الاجل وكان المعنى فيه انه متى كان الحط بهذا السبب كان معاوضة
ولم يكن ابرا قلنا هذا هكذا اذا شرط الطالب بازا الجودة عوضا لنفسه وفي مسلتنا
لم يشترط بل ابراه عن الجودة بغير عوض على ان يقيم غيره مقام نفسه في مطالبة الباقي ولو
شرط مطالبة الباقي لنفسه خلصت الجودة للمحتال عليه بغير عوض فكذا هذا اما في تلك
المسله شرط بازا الجودة حقا لنفسه وهو اسقاط المطلوب الاجل قوله لهذا اي لان الصلح
حط لا اعتياض قلنا انه كان لرجل على رجل دين الف درهم خالية بيض صحاح مضروبة فصالح عنها على
خمس مايه درهم سود مكسرا وتبر غير مضروب الى اجل جاز ذلك لانه حط وصف الجودة من
حقه واجل الباقي ولا يعتبر ذلك معاوضة لان الفضة كلها من جنس والصلح من جنس
الحق مبني على الاسقاط والتجوز بنقص الحق بلا عكس اي لو صالح عن الف درهم موجل
سود مكسرا او تبر غير مضروب على خمس مايه درهم بيض خالية مضروبة لم يجز لان ما صالحه عليه
فضلا على اصل حقه في الجودة وفي كونه حالا فكان هذا اشتراط العوض بمقابلة ما يسقط
من حقه فيكون في معنى البيع فلم يجز لشبهة الربو وان احاله على ان يعطيه من ثمن العبد والدار
جازت ان كانا للمحيل لانها كالكفالة ان كانت حتى شرط الملايم كالهبوب والدخول يتعلق

بالملايم

بالملايم المستدرك كقدوم المال ومن عليه واجل الحصاد واخواته والثمن ملايم تيسيرا مستدرك جهل
الحصول بمكنة البيع ولم يجز ان كانا للمحيل او غيره وان كانا وديعة عند المحيل الا ان ياذن بالبيع لفحش الجهل
قبل المكنة وجاز النهي عنه لا الجبر عليه لانه عكس بيع الرهن شرط اللزوم لا بعده اي وان كان لرجل على
رجل الف درهم دين فاحاله على رجل بالف درهم على ان يعطيه المحتال عليه الالف من ثمن العبد والدار
فان كان العبد والدار للمحيل جازت الحوالة وانما قلت انه جازت الحوالة مع ان العبد والدار للمحيل وثمنهما
مجهول الحصول لان الاصل ان الحوالة والكفالة ان علقت بشرط غير ملايم كما اذا علقت الكفالة والحوالة
بهبوب الريح او بدخول الدار او بمجي المطر او بكلام فلان ونحو ذلك يلغو الشرط ولا يفسد الحوالة والكفالة
لانهما لا يبطلان بالشروط الفاسدة كالنكاح وان علقت بشرط ملايم فيه جهالة مستدركة تتعلق بذلك
الشرط ونعفي الجهالة المستدركة وهذا كما اذا علق الحوالة او الكفالة بقدوم ماله من السفر او بقدوم من عليه
ماله بان قال اذا قدم مالي او قدم غريمي من بلد كذا فانا ضامن لك ولذا اذا علقهما الى وقت الحصاد او الدياس
او الجذاذ ونحوها فان هذه الشروط ملايمة لان قدوم المال والغريم سبب لتيسر تسليم ما التزمه ولذا التاجيل
وفي هذه الشروط جهالة مستدركة لانها ترتفع عند وجودها ولا يقع التفاوت الفاحش في وجودها
غالبا والحوالة والكفالة مبنية على التوسيع والجهالة المستدركة فيما بني على التوسع غير مانعة
اذا عرفت هذا ففي مسلتنا كان قوله على ان يعطيه المحيل من ثمن عبده او داره تعليقا للحواله بشرط
حصول ثمن العبد او الدار وهذا شرط ملايم تيسيرا لانه سبب لتيسر ادا ما التزمه المحيل من الدين مستدرك
جهل الحصول اي الثمن المستدرك جهل حصوله بثبوت مكنة البيع للمحيل يعني ان المحيل ملك بيعه متى شا
ولا يتقدم ولا يتاخر من حيث العادة الا قليلا وموضوع للتوسعة قوله ولم يجز اي ولم يجز ان يحيل
عليه دينه على ان يعطيه من ثمن العبد والدار ان كان العبد والدار للمحيل او لغيره وان كان العبد والدار
عند المحيل الا ان ياذن للمحيل من له العبد والدار في بيعهما فحينيذ يجوز الاحالة بالدين على ان يعطيه من ثمن
العبد والدار لانه قبل الاذن له ببيعهما لا يكون له مكنة بيعهما متى شا فيكون حصول ثمنهما مجهولا جهالة
فاحشة والجهالة الفاحشة في الشرط غير متحملة في صحة تعليق الحوالة والكفالة وفيما اذن له
بالبيع كان جهل الحصول مستدركا لمكنته على البيع متى شا كما اذا كانا ملكا للمحيل قوله
وجاز النهي عنه اي عن البيع يعني واذا اذن للمحيل ببيع العبد والدار وتعلقت الحوالة بثمنهما جاز نهي المحيل عن
البيع بعد ذلك ولا يجوز حتى على البيع ازاي ان يبيعهما فرق بين هذا وبين العدل في باب الرهن
اذا وقع الرهن على شرط البيع وسلم الرهن اليه فان الراهن لو نهاه بعد ذلك عن البيع لا يعتبر نهيه ولو
امتنع العدل عن البيع فانه يجبر عليه فاراد المصنف رحمه الله التعليل على وجه يحصل به الفرق بينهما
فقال لانه عكس بيع الرهن شرط اللزوم لا بعده اي لا بعد اللزوم يعني ان المحيل في مسلتنا يصير
وكيلا ببيع العبد والدار ولا يلزم عليه حكم هذه الوكالة ما لم يبع فيكون البيع هنا شرطا للزوم
حكم الوكالة فما لم يوجد البيع لم تكن الوكالة لازمة لانه متبرع في قبول الوكالة والمتبرع لا يجبر
على اتمام تبرعه واما العدل في مسلة الرهن فبيعه يكون بعد لزوم الوكالة لان الوكالة ثمه مشروطة
على الراهن في عقد الرهن والرهن لازم في جانب الراهن فكذا ما شرط فيه لانه يكون تبعا للمشروط وحكم المتبوع

٤

بيري الى البيع اما هنا البيع لم يكن مشروطا في الحوالة فانه يصير لازما حتى لو كانت مشروطة في الحوالة
يقول بانه يجبر على بيعه كما في الرهن لانه يكون لازما بلزومها و في مسئلة الرهن لو لم يكن البيع مشروطا
في الرهن لكن امر الراهن بالبيع بعد ذلك ثم امتنع العدل من البيع لا يجبر فاذن لا فرق بينهما كذا
ذكر الامام الحصيري رحمه الله وذكر في الجامع الصغير ان التوكيل بالبيع اذا لم يكن مشروطا في
عقد الرهن في الجبر عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله والاصح انه يجبر والله اعلم

باب حكم الكفالة في الاستحقاق وغيره

كفل الثمن
بامر وادى او صارف او صالح بنقد اخر ثم بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا فله الرجوع على البائع
في الكل لفساد الكفالة لفقد الدين عادلا في الادا الى تضمين المشتري للدفع بشرط الضمان
اذ تفاضله الكفالة لا في الباقي لفقد الاذن ويرجع المشتري على البائع بعد الغرم لملك المضمون
لا قبله للعدم ولا ينفذ الصلح بنقد قدر الثمن في المجلس لعدم المضاف اذ له حكم العين صونا لمعنى
الاغماض حتى ابطل التصادق على البراءة ضد البيع اي واذا اشترى رجل من رجل عبدا بالف
درهم وكفل بالثمن رجل بامر المشتري وقبض المشتري العبد وادى الكفيل البائع ثمن العبد او صارف
الكفيل البائع بثمن العبد بنقد اخر غير جنس الثمن الذي كفل به بان باع من البائع بالدراهم دنانير او
صالح البائع من الثمن بنقد اخر بان صالحه عن الالف كفل بها على خمسين دينارا ثم ظهر المبيع الذي كفل
الكفيل قيمته حرا او مدبرا او مستحقا لرجل اخر فللكفيل ان يرجع على البائع في كل ذلك اي فيما اذا ادى
او صالح او صارف وفيما اذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا لفساد الكفالة لفقد الدين
يعني انه لما ظهر المبيع حرا او مدبرا او مستحقا ظهر ان الكفالة بثمن العبد كانت فاسدة لان الكفيل
متحمل عن الاصيل ما وجب على الاصيل من الثمن وبالاستحقاق ظهر ان الثمن لم يكن واجبا على المشتري
لانه ظهر ان المشتري لم يملك العبد فالبائع اخذ من الكفيل المال بحكم كفالة فاسدة وكان للكفيل ان
يسترده منه ذلك لان من اخذ من غيره شيئا بحكم عقد فاسد كان للدافع ان ياخذ منه ما قبض وقوله
عادلا حال من ضمير له اي فللكفيل الرجوع على البائع في الكل حال كونه عادلا في صورة الادا من تضمين
البائع الى تضمين المشتري يعني ان العدول عن تضمين البائع واختيار تضمين المشتري فيما ادى
الثمن المكفول به من الصور الثلاث وكان الكفيل بالخيار ان شا اتبع البائع بما ادى وان شا اتبع
المشتري لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان اما من البائع فلما ذكرنا واما من المشتري
فللدفع بشرط الضمان لان المشتري لما امر الكفيل بان يكفل عنه الثمن فقد امره بان يعطي عنه
دينه بشرط الضمان وانما قلنا بوجود الدفع منه بشرط الضمان مع ان الكفالة لم تصح لان الكفالة
تفاضله اي تفاضل الضمان وتفارقه يعني انه اذا كانت الكفالة عن رجل بامره يجوز ان تبطل الكفالة
ويبقى الضمان وذلك لان المشتري امره بالقضا عنه فالامر بالقضا عنه ان بطل لانه ظهر انه لم يكن عليه
دين بقي الامر بالدفع بشرط الضمان صحيحا كانه قال ادفع الى فلان بالف درهم على اني ضامن
لك قوله ولا في الباقي عطف على قوله في الادا اي عادلا الى تضمين المشتري في الادا
فيما بقي من الصور الثلاث يعني لا يكون للكفيل العدول الى تضمين المشتري فيما اذا صالح

او

الكفيل رجع الكفالة علم الذي دفع المبلغ اليه لان الواجع في العقد الفاسد ما دفعه [illegible] الكفالة كما اذا كفل بثمن العبد ما ادا [illegible] رجع على البائع لا [illegible] المشتري للمشتري ح

اوصارف البائع بنقد اخر لفقد الاذن اي لان المشتري لم ياذن الكفيل بالمصارفة او المصالحة
بنقد اخر وانما امر باداء الثمن عنه فكان له الرجوع عليه في الادا لا في غيره ولو اختار
الكفيل تضمين المشتري فيما ادى الثمن الى البائع يرجع المشتري على البائع بعد ما غرم الكفيل الثمن
للكفيل لانه لما ادى ضمان الثمن المدفوع الى البائع ملك المضمون فظهر ان المقصود ملك المشتري
وانما اقام الكفيل في دفعه مقامه ولو كان المشتري هو الذي نقد الثمن بنفسه كان له ان
يرجع بالثمن على البائع فكذا هنا لا قبله اي لا يرجع المشتري على البائع بالثمن قبل غرمه لعدم
ملك المضمون لان سبب ملك المفقود كان هو الضمان فقبل الضمان لم يوجد له ملك في المنقود
فلا يكون له الرجوع فان قيل يجب ان يكون للمشتري الرجوع الى البائع قبل الغرم لان الكفالة ان بطل
بقي الامر بدفع الالف مطلقا الى البائع صحيحا فكان دفع الكفيل كدفع المشتري ولو دفعه بنفسه
كان له ان يرجع فكذا هنا قلنا ان المشتري لو رجع على البائع قبل الغرم لا يخلوا اما ان رجع
لان البائع ازال يد المشتري عن المال الذي نقده الكفيل او لان المقصود صار ملكا للمشتري
اذ لا ثالث ولم يوجد واحد منهما اما الاول فلان المنقود لم يكن في يد المشتري وهذا ظاهر واما الثاني
فلان مجرد الامر بالدفع بشرط الضمان لا يوجب ملك المضمون فان من قال لاخر ادفع الى فلان الف
درهم على اني ضامن فدفع ما لم يرجع المامور على الامر بالضمان لا يصير المدفوع ملكا للامر ثم اعلم
ان بين ما صادف الكفيل البائع الثمن بنقد اخر وبين ما اذا صالحه بنقد اخر فرقا وهو انه اذا صالحه
بنقد اخر ثم بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا يفسد الصلح ولو نقد البائع قدر الثمن في المجلس لا ينفذ ذلك
الصلح به وفيما اذا صارفه عن الثمن بنقد اخر يفسد الصرف او بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا لكن ان
نقد البائع قدر الثمن في المجلس نفذ فكان له ان ياخذ الدنانير من الكفيل رضي به ام لا فاراد
المصنف رحمه الله بيان هذا الفرق فقال ولا ينفذ الصلح بنقد البائع قدر الثمن الذي وقع الصلح
في مجلس الصلح لعدم المضاف اي لعدم ما اضيف اليه الصلح يعني انهما اضافا الصلح بالدنانير الى
الدراهم التي كانت في ذمة المشتري والصلح متى اضيف الى دراهم بعينها في الذمة فانه
يتعلق بعينها اذا الدين حكم العين في الصلح صونا لمعنى الاغماض يعني ان الصلح عبارة عن التجوز
باخذ بعض الحق والاغماض عن البعض وانما يتحقق الاغماض عن البعض باستيفا بعض
عين الحق والاغماض عن البعض الاخر منه فجعل المشتري بالصلح عين الواجب من حيث الحكم وان
كان غيره حقيقة ومن الدليل على ان للدين حكم العين في الصلح اذ ابطله اي ابطل الصلح
التصادق على البراءة فان من ادعى على اخر الف درهم فصالحه من ذلك على ثوب ثم تصادقا
على ان لا دين بطل الصلح حتى لو اراد المدعى ان ياخذ الثوب ويعطيه مثل ما ادعى من الدراهم
لا يكون له ذلك من غير رضى المدعى عليه فاذا تعلق الصلح بالدراهم المشار اليها في الذمة فاذا
ظهر ان لا دين كان الصلح باطلا من الاصل فلا يحتمل الجواز بنقد قدر الثمن في المجلس ضد البيع فان
البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة بعينها لا يتعين المضاف اليه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في البيع فاذا صادف الكفيل عن الثمن الذي في ذمة المشتري بدنانير لم يتعين للصرف الدراهم التي في ذمة

المشتري فاذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا وظهر ان لا دين على المشتري لم يفسد البيع لانه
تعلق بعين ما في ذمة المشتري الا انهما لو افترقا عن المجلس قبل ان يقبض الكفيل بدل الصرف
وهو قدر الثمن من البايع يفسد الصرف بالافتراق لا عن قبض فاذا نقد البايع قدر الثمن في المجلس
بعد الصرف فعلم ان بين الصلح والبيع هنا فرقا قبل الافتراق كما ذكر محمد رحمه الله كان البيع
في ذلك والصلح سوا بما يريد بعد الافتراق عن المجلس وان مات قبل القبض او رد بعيب او
خيار فالرجوع على البايع للمشتري لانتقال الفعل ضمن صحة الامر عن ملك او سببه والرجوع على
المشتري للكفيل وان نقل عنه متبرع لملك الملتزم وللبايع نقض الصلح برد البدل على الكفيل
كيلا يغرم ما حط الاغماض معنى كما ان له دفع الغرم باشتراك شريك الدين في بدل الصلح ضد البيع
اي ما ذكرنا فيما اذا كان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا فان ادى الكفيل او صالح او صادف نقد اخر
ولم يكن شي من ذلك ولكن مات المبيع عند البايع قبل القبض او وجد المشتري به عيبا فرده بعد القبض
بخيار العيب او رده بخيار الرؤية او بخيار الشرط فالرجوع على البايع للمشتري يعني ان الشريك هو الذي
يرجع بالثمن على البايع سوا كان الكفيل حاضرا او غايبا وسوا رجع الكفيل على المشتري بما نقد من الثمن او لم يرجع
فرق بين هذا وبين ما اذا بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا فان ثمه اذا نقد الكفيل الثمن للبايع ولم يكن رجع
على المشتري بما نقد لم يكن للمشتري ان يرجع بالثمن الى البايع فعلل المصنف رحمه الله على وجه يحصل به الفرق
فقال لانتقال الفعل ضمن صحة الامر يعني ان فعل الكفيل ينتقل الى الامر وهو المشتري في ضمن صحة
امره وذلك لان تحول العبد قبل القبض او بالرد بالعيب او بخيار الرؤية او الشرط لم يظهر ان الكفالة
كانت فاسدة لانه لا يفسد البيع من الاصل الا ترى ان من اشترى دارا بعبد فهلك العبد في يد مشتري
الدار فانه لا يبطل حق الشفعة للشفيع واذا لم يظهر فساد البيع من الاصل لم يظهر فساد الكفالة فحين
ادى الكفيل الثمن الى البايع انما اداه بحكم كفالة صحيحة فلا يبقى له سبيل على البايع لانه ما قبضه بحكم كفالة
فاسدة حتى يسترد وانما يكون السبيل للمشتري لان الكفيل انما نقد بامر صحيح عنه فيجعل نقد الكفيل الثمن
الى المشتري فصار كان المشتري نقده بنفسه وثمه لا يكون للكفيل سبيل على البايع فكذا هنا بخلاف ما
تقدم لان بالحرية والتدبير والاستحقاق ظهر ان الكفالة كانت باطلة من الابتدا لانه ظهر ان الثمن لم يكن
واجبا على المشتري ولهذا قالوا من اشترى دارا بعبد ثم استحق العبد او ظهر حرا او مدبرا فانه لا يجب للشفيع
الشفعة لانه ظهر ان البيع كان باطلا من الاصل فظهر ان الكفيل ادى بحكم كفالة فاسدة فكان له الاسترداد
من البايع قوله من ملك او سببه اي سبب الملك اي لا يخلو اما ان يرجع الكفيل بما نقده الى المشتري او لم
يرجع بعد فان رجع كان المنقود ملك المشتري بالضمان وان لم يرجع فسبب الضمان بالرجوع قايم لان الكفيل
يرجع به على المشتري بعد ذلك فظهر ان امر الكفيل اما عن ملك او سبب الملك بخلاف ما تقدم فان ثمه
اذا لم يرجع الكفيل على المشتري لم يكن للمشتري في المنقود لا ملك ولا سبب اما عدم الملك فظ واما عدم
سببه فلان سبب الضمان للكفيل برجوعه اليه وهو غير متصف به لان الكفيل بالخيار بين الرجوع اليه
والرجوع الى البايع فان قيل ان خيار الشرط للمشتري ما يمنع زوال الثمن عن ملك المشتري عندهما ان كان
لا يمنع زوال العبد عن ملك البايع واذا كان كذلك ظهر ان الكفالة بالثمن عن المشتري كانت فاسدة وان

الكفيل

الكفيل حين ادى انما ادى بحكم كفالة فاسدة وكان يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما استحق العبد او ظهر
حرا او مدبرا قلنا ان سبب الوجوب موجود وانه يكفي لصحة الادا كما يكفي لصحة الابرا وهذا
الجواب هو اختيار الامام الحصيري رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله محمول على انه شرط
الخيار له بعد البيع ومتى كانت الحالة هذه لم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا على المشتري وقال محمد ما ذكره محمد
رحمه الله في الكتاب على هذا التاويل وفي الكتاب نوع اشارة الى ان تاويل المسئلة ما ذكرنا فانه قال ولا
سبيل للكفيل على الثمن اذا كان البيع تاما ثم انتقض وانما يكون البيع تاما ثم ينتقض اذا كان البيع عريا عن خيار الشرط
ثم شرط بعد ذلك ثم يكون الرجوع على المشتري للكفيل وان كان قد نقل عن الكفيل ما التزمه الكفيل رجل اخر على
وجه التبرع عن الكفيل لان الكفيل اذا ادى ملتزم الكفيل يكون الملتزم ملكا للكفيل فكان له ان يرجع على المشتري
بذلك قوله وللبايع نقض الصلح اي واذا كان الرجوع للمشتري على البايع فالبايع مخير في مسئلة الصلح
ان شا مضى على الصلح واعطى المشتري الف درهم وان شا نقض الصلح ورد على الكفيل بدل الصلح وانما قلنا
ان البايع يكون له نقض الصلح ولا يجبر على امضا الصلح كيلا يصير غارما ما حط الاغماض معنى يعني ان بنا الصلح
على الاغماض عن نقص الحق وهذا المعنى يقتضي حط شي من حقه فالبايع لصحة صلح الكفيل عن دراهم الثمن بدنانير
حط بعض حقه فلو لزم الصلح بعد انفساخ البيع وسقوط الثمن عن المشتري يلزم ان يكون غارما لما حط من
حقه بسبب الاغماض وانه لا يجوز لانه انما حطه على وجه الاحسان لا ليكون سببا للضمان قوله كما ان له
اي للمصالح هنا وهو البايع بعض الصلح كما ان للمصالح عن نصيبه من الدين المشترك دفع الغرم نفسه باشتراك
شريك الدين في بدل الصلح يعني اذا كان دين مشترك بين رجلين فصالح احدهما عن نصيبه على شي فهو بالخيار
ان شا اشركه صاحبه في بدل الصلح الذي قبضه من الغريم وان شا غرم نصف نصيبه من الدين قوله
ضد البيع يتعلق بقوله للبايع وبقوله باشتراك شريك الدين في بدل الصلح اي كان للبايع نقض
الصلح ضد البيع فانه لا يكون للبايع نقض البيع الذي عقده مع الكفيل لانه لا حط في البيع لان بناه على
المماكسة والاستقصا فصار البايع مستوفيا الثمن بكماله فصار كما لو استوفاه بيده ثم انفسخ البيع
وكان للشريك في الصلح عن نصيبه بشي دفع الغرم باشراك الشريك في بدل الصلح ضد البيع فان الغريم لو باع
من احدهما ثوبا بنصيبه من الدين غرم هو للشريك نصف نصيبه من الدين شا او ابى ولا يكون له
دفع الغرم باشراك الشريك في المشتري كما ذكرنا ثم ان اختار البايع رد الدنانير في الصلح فقبض ذلك
الكفيل الى المشتري لان المشتري لم يؤد اليه الدنانير ولو اختار البايع رد الدراهم فقبض ذلك
المشتري كما لو استوفى البايع عين الدراهم ثم مات المبيع عنده وان هلك بغير امر فالرجوع على البايع له
للفساد او فوت العوض كمن تبرع بالمهر ثم بانت قبل الدخول برده او ضمه لا للمشتري لفقد الانقد او
الالان يرد ما قاله فينعكس الحكم كما انقلب لبيع وفي سلامة الثمن للمشتري او الكفيل خلاف بينهم تقابل
معنى الفسخ والبيع اي وان كان الكفيل كفل عن المشتري بغير امره في جميع ما ذكرنا سوا بان المبيع حرا او مدبرا
او مستحقا او مات قبل القبض او رد بعيب او خيار فالرجوع على البايع يكون له اي للكفيل اما الفساد
فانه انما ادى الثمن عوضا عما في ذمة المشتري فاذا ظهر انه لا شي في ذمة المشتري فسد الادا فكان له استرداد
المودى بحكم الفساد او لفوت العوض فانه غرمه من الادا التبرع باداء الثمن عن المشتري فاذا ظهر انه لا ثمن عليه

لملك

فات عرضه من الادا فكان له ان يسترد المودى لان المتبرع بالادا الغرض يسترد المودي عند فوات الغرض كمن
تبرع عن رجل بمهر زوجته ثم بانت زوجته عنه قبل الدخول اما بالارتداد او بمصاهرة اي بمصاهرة بان
مكنت ابن الزوج حتى حدثت بينها وبين زوجها حرمة المصاهرة كان له ان يسترد المودى عن المراة لان غرضه
من الادا ان يقع المودى مهرًا فاذا سقط المهر فات غرضه فكان له ان يسترد فكذا هنا لا للمشتري اي لا يكون
الرجوع على البايع للمشتري لان رجوعه على البايع اما بان يكون للمنقود ملكا له او بان يكون للمشتري بامره
وقد انتفى الامران اما النقد فلانه لم ينقده بنفسه وما نقده عنه نايبه لان المتبرع ليس بنايب عنه
واما الملك فلان المنقود ملك المتبرع وما انعقد في حقه سبب الضمان حتى يجعله ملكاله ه
باعتباره قوله الا ان يرد استثنا من قوله فالرجوع على البايع له اي الرجوع على البايع للكفيل
دون المشتري الا ان يرد المشتري المبيع على البايع بالاقالة لجديد ينعكس الحكم ويكون الرجوع على البايع
للمشتري لا للكفيل كما انقلب البيع اي كما جعل البايع مشتريًا والمشتري بايعًا في حق الكفيل يعني ان
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث والكفيل ثالثهما فلا تظهر حكم الفسخ في حقه
فيجعل في حقه كان المشتري باع المبيع من البايع ووجب على البايع ثمنه فكان له ولاية طلب الثمن
من البايع للمشتري لانه هو المباشر لهذا البيع الجديد ثم اذا رجع المشتري على البايع بعد الاقالة بالثمن
الذي اخذه البايع من الكفيل يسلم للبايع او للكفيل فيه اختلاف بين المشايخ رحمهم الله والسبب
الذي يتشابه هذا الخلاف هو يقابل معنى الفسخ والبيع يعني في الاقالة معنى البيع ومعنى الفسخ
فلو اعتبر ناحية البيع كان الثمن الذي اخذه المشتري من البايع يسالما للمشتري لانه ثمن متاعه الذي
باعه من البايع ولو اعتبر ناحية الفسخ كان الثمن سالما للكفيل لانه لما انفسخ البيع الاول علم ان
لا دين على المشتري ففات غرضه من الادا فكان له الاسترداد كما ذكرنا فان كان ادى زيفا
عن جياد فالراجع بعد فسخ او فساد يرجع بزيف لا جياد لانه عكس ما قبله بالقبض لا العقد ضرورة
سقوط موجبه بالانتقاض حتى منع رجوع هبة ورث او وهب له وان كان عكس فالراجع على البايع
يرجع بالجياد وفا بالنقض او الملك والراجع على المشتري يرجع بالزيف اذ فصل الوصف كالكفالة
افضاله عليه والخلاف به عكس النقض شرالخير ه اي فان كان الكفيل ادى الى البايع زيفًا
عن دراهم جياد ووجب للبايع على المشتري يعني ان اشترى رجل من رجل عبدًا بالف درهم
جياد وكفل رجل بالثمن بامر المشتري ثم ان الكفيل ادى الى البايع الف درهم زيوف وتجوز عنه
البايع ثم اراد ان يرجع بما ادى فلا يخلوا اما ان يكون ذلك بعد الفسخ او الفساد او قبلهما فان اراد
الرجوع بعد الفساد بان بان المبيع حرًا او مدبرًا او مستحقًا او بعد فسخ البيع بان مات المبيع قبل القبض
فهو يرجع بالزيف الذي ادى لا بالجياد التي كانت في ذمة المشتري وان اراد الرجوع قبل الفسخ او الفساد
يرجع على المشتري بالجياد لا الزيوف وذلك لانه اي لان الرجوع بعد الفسخ او الفساد يكون باعتبار
القبض لا باعتبار العقد يعني انما يكون له ان يرجع باعتبار ان البايع قبض منه الالف لا باعتبار ما
اوجبه العقد على المشتري من الثمن على معنى انه ملك الثمن الذي في ذمة المشتري باداء الزيف ضرورة سقوط
موجب البيع بالانتقاض لانه اذا انتقض البيع بالفسخ او الفساد لم يبق في ذمة المشتري ما هو موجب

البيع

البيع الثمن فلا يجوز ان يكون رجوعه عليه باعتبار تملكه ما هو موجب البيع فيكون رجوعه عليه باعتبار
ان البايع قبض منه الفا وقد تحقق له سبب الرجوع الى البايع والى المشتري باعتبار القبض اما الى البايع
فلانه قبض بحكم كفالة فاسدة وقبضا فاسدا واما على المشتري فلانه دفع الالف الى البايع بامره فلما كان
رجوعه على كل واحد منهما باعتبار قبض البايع والمقبوض هو الزيف كان له ان يرجع على ايهما شا بالزيف
ثم اراد المصنف رحمه الله تحقيق ان الرجوع بعد انتقاض البيع بحكم القبض لا العقد فقال حتى منع اي
حتى منع انتقاض البايع بالفسخ او الفساد رجوع هبة ورث الثمن او وهب له يعني اذا كفل رجل عن رجل
بثمن ما اشترى وكان البايع قريبا للكفيل فمات البايع وورث الكفيل الثمن او وهب البايع الثمن للكفيل
ثم بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا او مات قبل القبض لا يكون للكفيل ان يرجع بالثمن على المشتري
لانه لم يقبض البايع منه شيا من الثمن والثمن الذي كان موجب البيع سقط بانتقاض البيع فلا رجوع
للكفيل بعد انتقاض البيع انما يكون بالقبض لا بموجب البيع قوله عكس ما قبلهما اي عكس الرجوع الذي
يكون قبل الفسخ والفساد فانه يكون باعتبار موجب البيع لا باعتبار القبض وذلك لان الكفيل بما ادى
ملك ما في ذمة المشتري من الجياد لان الالف الزيف يصح به لاخذ الالف الجياد لقوله صلى الله عليه
وسلم وردتها سوا فكان له ان يرجع عليه بالجياد لانه قد ملك ما في ذمة المشتري متعلق بابقا
حق البايع وانه اوفى حق البايع في الوزن دون الجودة لا ان ابراء البايع عن وصف الجودة ولو ابراه
البايع عن بعض الوزن بان صالحه من الالف الى تسعمائة فانه لا يرجع على المكفول عنه بما ابراه عنه
فكذا اذا ابراه عن الوصف لكنا نقول انما لا يرجع المكفول عنه بما ابراه البايع من بعض الوزن لان
تسعمائة لا تصلح بدلا عن الالف فلا يجوز ان يملك بادائها الالف اما الزيف فانه يصلح بدلا عن الجياد
الا ترى ان البايع لو حط عن المشتري بعض الثمن يجب مراعاة ما ورا المحطوط ولو قبض اعلام الثمن
يجوز به فيجب مراعاة بالجياد ولا يجعله للحط عن البعض فعلم ان الزيوف يصح بدلا للجياد
قوله وان كان عكس اي وان وجد عكس ما ذكرنا بان كفل عن المشتري بالف زيف جياد او ادى
الى البايع الجياد ه فان كان الرجوع قبل الفسخ والفساد بان ذكرنا فهو يرجع على المشتري بالزيوف
وان كان بعد فسخ او فساد فان اراد الكفيل ان يرجع على البايع يرجع بالالف الجياد وفا بما يقتضيه
النقض يعني انه اذا انتقض البيع بالفسخ او الفساد لم يبق على المشتري ثمن فكان المودى وهو
الجياد بحكم كفالة فاسدة وقبضا فاسدا فكان له ان يسترده فكان مقتضى نقض البيع ان يرجع
بالجياد قوله او الملك اي وفا بما يقتضيه الملك يعني انه لما اداه الجياد بجهة الثمن فاذا لم
يكن على المشتري ثمن بقي الجياد على حكم ملك الكفيل فكان له ان يستردها وفا للمقتضي للملك قوله
والراجع على المشتري اي وان اراد الرجوع على المشتري يرجع بالزيف دون الجياد فذلك لان فضل
وصف الجودة فيما ادى الى البايع افضال من الكفيل وتبرع على المشتري كان اصل الكفالة منه
افضال وتبرع عليه ولا يمكن ان يجعل الفضل داخلا تحت الامر لان الخلاف بالفضل خلاف الى الردا
لا الى الخير وخلاف من مامر به انما لا يعد خلافا اذا كان خلافا الى خير اما اذا كان خلافا الى شر
عكس النقيض فانه لا يعد خلافا الى خير لا الى شر قوله عكس النقيض جواب سوال مقدر وهو ان اذا

ادى زيوفا عن جياد ينبغي ان لا يكون له الرجوع على المشتري بعد صح او فساد اصلاً لانه ظهر انه لم يجب
على المشتري الثمن بعد الامر بدفع الجياد الى البائع وانه خالفه بدفع الزيوف فيجب ان لا يرجع عليه
كما لو صالح مع البائع على خمسين دينارا ووجه الجواب ان الكفيل خالف المشتري في وصف
ما امر به فيكون مخالفا في نوعه لا في جنسه والخلاف في نوع ما امر به لما كان الى خير لا يعد
خلافا الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف نبهرجة اذا باع بالف جياد جاز وهذا الخلاف فيما اذا صالح
الكفيل على خمسين دينارا لان الخلاف ثمة في خلاف ما امر به وانه يعد خلافا سواء كان الى خير او
الى شر الا ترى ان المامور بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم يجز ثم قوله كالكفالة
جواب عن سؤال وهو ان يقال لم لا يجعل وصف الجودة فيما ادى الكفيل افضالاً على البائع
حتى لا يكون له الرجوع على البائع بوصف الجودة فاجاب عنه بان الكفيل في الكفالة بقضاء
الدين كان متفضلا على المشتري لا على البائع فكذا في حق زيادة الجودة يجعل متفضلا على
المشتري حال عدم التنصيص على من يتبرع عليه قال والمامور كالكفيل اذا ادى بلا امر حتى
جرى الجبر على القبض لا على الدفع فاعتبر بيعه تمليك الدين ممن عليه الامر العين ترجيحا لوجه الجواز
بالاصل لكن يرجع بالادنى مما امر وادى لانه عكس الكفيل مقرض المودى الى المامور حتى لم يرجع على الطيبة
عند الكفيل الا ترى انه لو امر بدفع سود ليكون قرضا للمعطي على الامر وله على القابض واعطى
بيضا على الامر سود لانه افضل عليه بالوصف لعسران التواضن ورجع الامر على القابض ببيض
اذ قبضه ثم لنفسه كقبض الفقير من المامور بان يطعم عنه عن الظهار اعلم ان ما ذكرنا
من الاحكام فيما اذا كان الرجل كفيلا عن المشتري فان كان مامورا عنه بقضاء الدين بان امره
المشتري ان يقضي عنه البائع الثمن بغير كفالة كان بمنزلة الكفيل في جميع ما ذكرنا فلو انه ادى
او صارف او صالح البائع بعقد اخر ثم بان المبيع حرا او مدبرا او مستحقا كان الرجوع الى
اخر ما ذكرنا في الكفيل وهذا الاشكال فيما اذا ادى او صالح بعقد اخر اما اذا باع المامور من
البائع خمسين دينارا بالثمن الذي كان على المشتري فذا انه يجوز منه كما يجوز من الكفيل فيما كان ينبغي
ان لا يجوز لانه لم يجب على المامور بالقضاء شيء بدليل لو امتنع عن القضاء لا يجبر عليه فكان بمنزلة الفضولي
ولو ان فضوليا اشترى الدين الذي للبائع على المشتري بخمسين دينارا فانه لا يجوز لما فيه من تمليك
الدين من غير من عليه الدين بخلاف الصلح فانه يجوز من الفضولي فلا يجوز من المامور اولى
وقيل انه نقل عن القاضي الامام ابي الهيثم النيسابوري رحمه الله فاراد المصنف رحمه
الله الجواب عنه فقال المامور كالكفيل ان ادى يعني ان المامور بقضاء الدين شبيها
بالكفيل اذا ادى الدين الى البائع لان البائع يجبر على القبول كما يجبر على القبول من الكفيل
لا قبله اي المامور ليس كالكفيل قبل الاداء لان المامور قبل الاداء لا يجبر على الدفع والكفيل
قبل الاداء يجبر على الدفع فقوله حتى جبر على القبض تحقيق لكونه كالكفيل ان ادى وقوله
لا على الدفع تحقيق انه ليس كالكفيل قبل الاداء فكان المامور شبيها بالفضولي باعتبار حال
قبل الاداء ولو اعتبرنا فيه شبه الفضولي لم يجز لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولو اعتبرنا

شبه الكفيل جاز كما يجوز من الكفيل ولا يعتبر هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين لعتبر حينئذ في الدين
عليه كما يعتبر على الكفيل فرجح شبه الكفيل واعتبر بيعه تمليك الدين ممن عليه الدين ولا يعتبر شبه
الفضولي حتى يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين ترجيحا لوجه الجواز بالاصل يعني ان الاصل
في العقود الصحة فاذا اجتمع ما يوجب جواز البيع وما يوجب فساده رجحنا ما يوجب
الجواز احتياطا في فعل العاقل كصيانته عن البطلان ثم لما اعطى المامور بالقضاء حكم الكفيل فيما
ذكرنا وكان بينه وبين الكفيل فرق بوجه فاراد المصنف رحمه الله بيان ذلك الفرق استدراكا
عن هذا الكلام بقوله لكن رجع بالاخرى يعني ان المامور بقضاء الثمن من المشتري اذا ادى الثمن اجود
مما امر به بان امر المشتري بان يقضي عنه الثمن نبهرجة فقضى جيادا يرجع على المشتري بما امر به وهو
النبهرجة لا بما ادى وهو الجياد ولو امره المشتري ان يقضي عنه الثمن جيادا فادى نبهرجة يرجع
على المشتري بما ادى وهو النبهرجة لا بما امر به وهو الجياد فهو يرجع عليه بما هو اقل في المامور والكفيل
بخلاف الكفيل فانه اذا كفل عن المشتري بالف جياد وادى زيوفا يرجع على المشتري اذا لم يظهر استحقاق
المبيع او كونه بما كفل به لا بما ادى كما ذكرنا وذلك لان المامور بالقضاء يقرض من المشتري حكما قدر
ما ادى الى البائع لا قدر ما ادى بعد من جانب المشتري لان ما امره المشتري بقضائه لا يصير دينا في
ذمته فيه بالاداء الا بعد ما لم يكن المامور ملتزما بتمليك الدين من غير من عليه الدين والمامور بالقضاء ما
امر به لم يوجد منه اقراض ما امر به حكما فكان اداؤه اقراضا لقدر المؤدى من المشتري عكس
الكفيل فانه يقرض بالاداء المامور به لا المؤدى لانه امر به صار دينا في ذمته هنا
بالالتزام لما في ذمته فكان هذا اقراضا منه لقدر المامور به من المشتري فاذا كان المامور بالجود
كان له الرجوع بالاجود ومن الدليل على ان المامور بالقضاء يقرض المؤدى الى المامور به ان المامور بقضاء
الثمن لو وهب البائع الثمن لا يكون له ان يرجع على المشتري لانه ليس في ذمته شيء فلا يكون هذا تمليكا بل
اسقاطا محضا بخلاف الكفيل فانه لو وهب البائع الثمن له كان له ان يرجع على المشتري لانه ملك المؤدى
لكونه في ذمته فيكون له ان يرجع به ثم اذا رجع المامور بالقضاء على المشتري بالاقل مما امر به
ومما ادى يرجع المشتري على البائع بمثل ما اخذ من المامور فكان فضل الجودة للمشتري لا للبائع لان
المامور في قضاء الدين متفضل على المشتري فكذا في حق الجودة يجعل متفضلا على المشتري لا على
البائع ثم اراد المصنف رحمه الله تنوير هذا المعنى بمثال الا ترى انه لو امر يعني لو امر رجلا
ليعطي رجلا دراهم سودا لتكون الدراهم السود قرضا للمعطي على الامر وقرضا للامر على القابض
واعطى المامور القابض دراهم بيضا رجع المامور على الامر بدراهم سود لان المامور تبرع بوصف
الجودة ولم يوجد منه تنصيص على من تبرع عليه بالجودة على القابض ام على الامر فاعتبرناه متبرعا
بالجودة على الامر لان المامور في اصل القرض كان متفضلا على الامر فكذا بالجودة على القابض ثم يرجع الامر
على القابض ببيض وان كان للمامور سودا اذ قبض القابض عن المامور وقع اولا للامر ثم لنفسه
كما اذا امر رجلا ان يطعم عنه عن كفارة الظهار فادى المامور الطعام الى الفقير فان قبض الفقير اولا
للامر ثم لنفسه لان الامر صار امرا بالاطعام عنه مستقرضا منه قدر طعامه والقرض لا يتم الا بالقبض

فله ان يجعل قبض الفضل اولا ليلا يتم فرضه ويقع هنا ره فكذا هنا صار كانه القابض فيقبض
الفابض من الاصل فكان له ان يرجع عليه بالبعض

باب مرض الكفيل

مريض كفل عن وارثه او غيره عن كفالة النفس جاز وان لم يجز احد كالعفو بل اولى لفقد
المالية حالا ومالا بالاعتياض كالشفعة واذا براء عن كفالة بالمال علقت بعدم موافاة
النفس وهي عنه مطلقا المباشرة وعن كفالة بالمال بشرط الاجازة كما في المحيط اذ قدرت مضافا
او فقد ما يسقطها للموافاة حذار تعليق المال حتى لو حلت في المرض كان من جميع كما لو كفل صحيح
بالدرك او بما ذاب وحل في المرض ه ولو مات الكفيل قبل الوقت فان التقديم والتاخير منع
الابتداء على المعدوم صدقنا لو اعرفنا الحكم في مبين الشرب ○ اي لو كان مريض يحيط به
الدين اي يستغرق الدين ماله وله على رجل الف درهم وابنه كفيل بنفس غريمه او كان رجل
كفيل غير ابنه كفيلا بنفس الغريم ابرا هذا المريض وارثه او غير وارثه اي الرجل الاجنبي عن الكفالة
بالنفس جاز ابراؤه وان لم يجزه احد من الورثة والغرما لان الكفالة بالنفس لم يتعلق بها حق
الورثة والغرما اعلم ان حق شرط تعلق حق الورثة والغرما حق المريض شيا ان يكون مالا
وان يجري فيه سهام الورثة وذلك لان الشرع انما علق حق الورثة بما هو حق المريض بما يقع به اغناء
الوارث والاغنا انما يتحقق بالمال ولابد ان يكون الحق الذي يتعلق من شيا يجري فيه سهام الورثة
لان تعلق حقهم كان بسبب الميراث فلا بد ان يكون مما يجري به سهام الميراث فاما ما ليس بمال او كان مالا
لكن لا يجري فيه سهام الورثة لا يتعلق حق الورثة والغرما ولهذا لم يتعلق بالقصاص ونحوه حق
الغرما والورثة وان كان يجري فيه سهام لانه ليس بمال ولا يتعلق بالنكاح لانه ليس بمال ولا يجري
فيه سهام الورثة ولا يتعلق بالمنافع وان كانت مالا لانها لا يجري فيه سهام الورثة اذا عرفت هذا
فالقصاص لما لم يتعلق به حق الورثة والغرما كان العفو عن القصاص من المريض جائزا وان لم يجز احد
فكذا الكفالة بالنفس لما لم تكن مالا كان ابراء المريض عنها جائزا وان لم يجز احد بل الابراء عن الكفالة
بالنفس اولى بالجواز من العفو عن القصاص لان القصاص حق يحتمل ان يصير مالا في المال بالاعتياض
عنه وحقه في الكفالة بالنفس لا يحتمل المالية لا حالا ولا مالا فلما جاز عفو عما يحتمل ان يصير
مالا فالاولى ان يجوز عما لا يحتمل المالية بوجه فكان الكفالة بالنفس كالشفعة فان حق الشفعة
حق مجرد لا يحتمل المالية حالا ولا مالا بالاعتياض فكما ان اسقاط المريض الشفعة كانه للجار اعنه
وان لم يجز احد فكذا هنا قوله وان ابرا الفاني وان ابرا المريض وارثه او الاجنبي عن الكفالة بالنفس
وعن كفالة بمال صفتها انه علقت بعدم موافاة النفس في وقت اي بيان ذلك ما اذا كان الوارث
او الاجنبي كفيلا بالنفس لا غير فان كان كفيلا بالمال والنفس جميعا بان كفل عنه بنفسه على انه لم يواف
به في يوم كذا في مكان كذا فعليه المال الذي على الغريم وهو الف درهم ولم يات ذلك الوقت حتى
مرض المكفول له وابراه من الكفالة بالنفس والمال جميعا برى الكفيل عنهما اي عن الكفالة بالنفس
مطلقا اي سوا جاوزت به الورثة والغرما او لم يجيزوا لما مر ان الكفالة بالنفس لم يتعلق بها حق الورثة
والغرما لانها ليست بمال ويبرا عن الكفالة بالمال بشرط الاجازة حتى لو لم يجز الورثة والغرما لم يبرا

لان الكفالة

لان الكفالة بالمال هنا معلقة بشرط عدم الموافاة فيعتبر بالكفالة المنجزة ولو كفل وارثه او رجل
اجنبي عن رجل بالف درهم كفالة منجزة غير معلقة بشرط ثم مرض المكفول له وابرا الكفيل عن الكفاله
بالمال وعليه دين محيط بماله يتوقف على الاجازة فكذا هنا ثم ورد على ان الكفالة بالمال لم يقع بعد
لكونه معلقا بشرط وهو عدم الموافاة بالنفس وقت كذا ولم يوجد ذلك الشرط فلم يكن حق الورثة والغرما
متعلقا بها فيجب ان لا يتوقف بردهم فحل المسئلة على وجه يندفع به هذا وقال اذ قدرت وهو تعليل لقوله
بشرط الاجازة اي انما شرطنا اجازة الورثة والغرما مع ان شرط وجوب المال لم يوجد بعد لان الكفالة بالمال
بعد الوقوع قدرت ايجابا مضافا الى وقت عدم الموافاة بالنفس يعني انه لا يمكن ان يجعل هذه الكفالة بالمال
تعليقا لوجوب المال لعدم الموافاة لان وجوب المال لا يقبل التعليق فوجب تصحيحه اما بان لا يجعل هذه
الكفالة تعليقا اصلا بل يجعل هذه الكفالة ايجابا مضافا الى وقت عدم الموافاه لتكون سببا لوجوب المال
عليه في الحال لما عرف من ان الاضافة لا تمنع السببية في الحال بخلاف التعليق فاذا وجد وقت عدم الموافاة
وجب المال كان وجوبه من وقت التكلم كما هو الاصل في الاسباب المضافة الى الاوقات فتبين به
انه ابراء عن حق ثابت تعلق به حق الورثة والغرما فيرد بجحدهم واما بان يقدر في الكلام تقديم وتاخير فيجعل
كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة به عن الكفالة بالموافاة بالنفس والموافاة تصلح سببا لحصول البراءة
عما التزمه بالكفالة والتقديم والتاخير صحيح فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء ذكره الامام الحصيري رحمه الله
فكان في هذه الكفالة تعليق لسقوط الكفالة بالموافاة لا للزوم المال بعدم الموافاه لئلا يلزم تعليق لزوم
المال بالشرط فكان معنى قوله على انه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال انه ان وافيت به سقطت
الكفالة بالمال بانه ان لم اواف به لزمني المال فاذا لم يوجد الموافاه فقد اسقاط الموافاه للكفالة بالمال
فكانت الكفالة بالمال ثابتة فقوله او فقد تقديره او قدرت معلقا اسقاطها بالموافاة
وفقد ما يسقطها الموافاة فما في قوله ما يسقطها مصدرية اي فقد اسقاط الموافاة الكفالة
بالمال ويجوز ان يكون موصوفة اي فقد كفالة يسقطها الموافاه ثم اراد تحقيق ان الكفالة المضافة
الى زمان يكون لها حكم الموجود في الحال فقال حتى لو حلت في المرض يعني انه لو كفل رجل عن رجل بالف
كفالة مضافة الى وقت ثم مرض الكفيل وحلت الكفالة في المرض كانت تلك الكفالة بالمال معتبرة
من جميع مال المريض لا من ثلثه فعلم ان وجوب المال في الكفالة المضافة اذا تحقق يستند الى وقت
الكفالة ولا يقتصر حكمه على الحال اذ لو كان كذلك لوجب ان تعتبر هذه الكفالة من الثلث كما لو كانت منجزة
في هذه الحالة وكان هذا كما لو كفل صحيح بالدرك او بما ذاب وحل الضمان في مرضه فان من قال لرجل
ما ادرك فلانا لك او ما ذاب عليه لك فعلي في حال الصحة ثم مرض الكفيل فقضي في مرضه
على المكفول عنه بشي او ادركه شي فانه يوخذ من جميع ماله ولو كان له حكم الابتداء لاخذ من ثلث
ماله لانه تبرع من المريض قوله هذا لو مات الكفيل قبل الوقت اي كان الكفيل في الكفالة بالمال
المعلقة بعدم موافاة النفس في وقت اذا ابراه المريض عن الكفالتين لا يبرا عن الكفالة بالمال اذا مات
الكفيل قبل ذلك الوقت المضاف اليه فانه لو مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل ان يوافي
ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال في تركة الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم يوجد هذا في التحرير

فعلم ان الكفيل بموته قبل ذلك الوقت لا يبرا عن الكفالة بالمال ثم ورد على هذا ان شرط وجوب المال على الكفيل بالنفس هنا عدم موافاة مستحقة وهي لا تكون بعد موت الكفيل مستحقة لان الكفالة بالنفس تبطل بموت الكفيل الا ترى ان اباحنيفة ومحمد رحمهما الله قالا فيما اذا حلف الرجل ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق فاهريق الماء قبل المساء لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتاتى ويكون مستحقا باليمين في اخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا اهراق الماء وهذا الاعتراض يرد في المسلة الاولى ايضا لان شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة فاذا صح الابراء عن الكفالة بالنفس لم تبق الموافاة بالنفس مستحقة فلا يلزم المال فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق بين مسلة الكفالة وبين مسلة شرب الماء فقال اذ التقديم والتاخير بان يجعل التقدير بانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراة عنه بالموافاة بالنفس لما قلنا من انه لولم يقدر لذلك وجعل التعليق مجري على ظاهره يلزم تعليق وجوب المال بالخطر واذا قدر في مسلة الكفالة التقديم وتاخير كما ذكرنا كان وجوب المال على الكفيل في الابتدا عند الكفالة وانما علق البراة عنه بالموافاة بالنفس فاذا لم توجد الموافاة بقي المال واجبا بالكفالة كما كان فلا يلزم ابتدا ايجاب على المعدوم وهذا الكفيل المعدوم وهذا معنى قوله اذ التقديم والتاخير يمنع الابتدا على المعدوم وهذا ضد ما لو اهريق ماء الكوز قبل الليل في يمين الشرب لانه ثمه لا حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لانه يحتمل التعليق بالشرط فاذا لم يقدر تقدير تقديم وتاخير لزم ابتدا ايجاب الفعل في المحل المعدوم لان اليمين الموقتة يجب البر في الجزو الاخير من الوقت وهو اخر النهار في مسلتنا وعند ذلك الماء الذي هو محل الشرب معدوم فيلزم ايجاب فعل الشرب على الحالف في الماء المعدوم فاعرفه فانه غاية التحقيق ومنه التوفيق كتاب الصلح

باب الغرور في الصلح

صالح على امة على انكار واولدها اخرها له اخذها والعقر وقيمة الولد اذ الاعتراز بظاهر السبب شبهة تكفي النسب والدرا دون العتق وحقه كما لو بان دين محيط بعد ايلاد الوارث ولم يرجع به المدعي على الخصم اذ بزعمهما فدا يمين لا بيع فصار كالموهوبة والمزفوفة الى غير زوجها الا ان يثبت المدعي بشهود او نكول فينعكس الزعم فيرجع بقيمة الولد دون العقر وبالمدعي ان كان دينا لانتقاض الصلح (١)

اي لو ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر المدعي عليه ثم صالحه المدعي على امة فقبض المدعي الامة ووطيها فولدت ولدا فاقام رجل اخر بينة ان الامة له واستحقها اخذ المستحق الجارية منه والعقد وقيمة الولد وانما كان كذلك لان المدعي حين اولدها اغتر بسبب ظاهر يفيد حرية الولد دون الجارية ام ولد له بالولادة لان الصلح سبب يفيد الملك للمصالح في بدل الصلح والاعتراز بظاهر السبب شبهة والحكم هنا نوعان نوع يثبت بالشبهة ونوع لا يثبت به اما الاول فثبوت نسب الولد من الواطي ودرا الحد عنه فان كل واحد منهما يثبت بالشبهة فصار الولد ثابت النسب من الواطي واندرا الحد عنه واما الثاني فهو العتق في الولد وحق العتق في الام فان امه تستحق العتق بامومية الولد والشبهة لا تكفي لثبوت العتق وثبوت حق العتق فلم يثبت حق العتق للامة فاخذها المستحق وكان القياس ان ياخذها والولد ايضا الا ان الشرع جعل الولد حرا بالقيمة نظرا للجانبين فان الواطي لم يرض برق مايه لانه استولدها على تقدير انها ملكه وان ولده منها حر الاصل فلو جعل رقيقا تضرر به فالشرع نظر له بجعل الولد

حرا حتى لا يرق

حرا حتى لا يرق ماوه بغير رضاه واوجب عليه قيمة الولد نظرا للمستحق لانه متولد من ملكه الا انه بعد جعله رقيقا له لما قلنا فاوجبنا له القيمة نظرا له وانما وجب العقد لانه تبين انه وطي جارية الغير وطيا حراما وقد سقط عنه الحد بالشبهة فيلزمه العقد كيلا يودي الى اخلا المحل المعصوم المحترم عن ضمان وهذا كما لو بان دين محيط على الميت بعد ايلاد الوارث فانه لو مات رجل وترك جارية فاستولدها الوارث ثم بان على الميت دين محيط بماله بيعت الجارية بالدين وضمن الوارث قيمة الولد والعقر لاغتراره بظاهر السبب كما قلنا وذلك لان بين العلما رحمهم الله اختلافا في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة فمن يقول لا يملك يقول بسبب الملك له فيه تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضا الدين من موضع اخر ولو اعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو تزوجها لم يصح النكاح فيتحقق سبب الاغترار قوله ولم يرجع به اي ولم يرجع المدعي مما غرم من قيمة الولد على خصمه وهو المدعي عليه لان اعطا الجارية التي اخذها المدعي بدلا عن الصلح فدا عن اليمين بزعم المدعي والمدعي عليه لا ان تكون هذا بيعا للجارية من المدعي بما يدعيه حتى يصير المدعي باستيلاد الجارية مغترا لا مغرورا اعلم ان المراد بالمغتر من لم يضمن له المملك سلامة الولد كالواهب والمتصدق والموصي فان هولا لم يضمنوا سلامة الاصل وهي الجارية لان هذه العقود عقود تبرع وهذا لو هلك الاصل في ايديهم ثم استحقت وضمنوا القيمة لا يرجعون على احد فاذا لم يصر الاصل مضمونا على وجه يرجع به على المملك فكذا البيع والمراد بالمغرور من ضمن له المملك سلامة الولد بان ملك الجارية بعقد ضمان كما نختار في ذلك فاذا كان المملك ضامنا لسلامة الاصل كان ضامنا لسلامة الولد تبعا ثم ان المغرور والمغتر يستويان في ان ولد كل واحد منهما ثابت النسب منه ويكون حرا بالقيمة عند الاستحقاق ويفترقان في الرجوع بما ضمنا من القيمة على المملك فالمغتر لا يرجع والمغرور يرجع اذا عرفت هذا ففي مسلتنا لما كان زعمهما ان اعطا الجارية كان فدا عن اليمين لا انتقالا للجارية تبعا للمدعي بعقد ضمان فكان مغترا لا مغرورا فلا يرجع بالقيمة على المدعي عليه كالموهوبة فانه اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم استحقت ثبت النسب من الموهوب له وغرم الموهوب له قيمة الولد ولا يرجع بقيمة الولد على الواهب لانه مغتر لا مغرور كما المزفوفة الى غير زوجها فانه لو زفت الى الزوج غير امراته وقيل له هي امراتك فاستولدها ثم علم انها امة ثبت النسب وحرية الولد وغرم العقر وقيمة الولد ولا يرجع على الغار بشي قوله الا ان يثبت استثنا من قوله ولم يرجع به المدعي اي الا ان يثبت ما ادعيه المدعي على المدعي عليه بشهود او يكون المدعي عليه بعد ذلك فحينئذ ينعكس الزعم اي يكون زعمهما ان اعطا الجارية كان بيعا لا فدا لانه لما اقام البينة على المدعي او نكل المدعي عليه ظهر ان المدعي كان ثابتا وان المدعي عليه باع الجارية بما ثبت عليه من حق المدعي وانه مختار في ذلك البيع فكان المدعي مغرورا في استيلاد الجارية من قبل المدعي عليه في ضمن عقد البيع فيرجع عليه بقيمة الولد دون العقر لما عرف من ان المغرور يرجع على المولد الغار بقيمة الولد لا بالعقر وذلك لان العقر انما يلزمه عوضا عما استوفى بالوطي ومنفعة المستوفي حصلت له فلا يرجع به على غيره بخلاف الولد لانه

لانه ضمن له سلامة الولد لما قلنا وايضا الغرور انما كان سببا للرجوع باعتبار المعاوضة والثمن
عوض عن العين والمستوفى بالوطي منفعة بخلاف الولد لانه حر متولد من الاصل قوله وبالمدعي عطف
على قوله بقيمة الولد اي لا ان ثبت المدعي ببينة او نكول الخصم فيه يرجع المدعي على المدعى عليه بالمدعى
ان كان المدعى دينا يعني ان ادعى عليه الف درهم وصالحه على امة ثم استحقت وغرم المدعي قيمة الولد
والعقر ثم ثبت مدعاه ببينة او نكول الخصم يرجع المدعي على المدعى عليه الف درهم لا بقيمة الجارية
لان الصلح انتقض باستحقاق الجارية فكان الحال بعد الصلح كالحال قبله وبقيمة الامة لا
الدية ان كان دما رجحنا بقوة المالية بعد امتناع النقض كما في النكاح والخلع بعد الاستحقاق والموت
قبل القبض والرد بعيب او خيار عكس ما لو عفى على ان يتزوجه فابت بعد القبول لا رجحنا بالتقوم
بلا عقد اي ويرجع المدعي على الخصم بقيمة الامة التي هي بدل الصلح لا بالدية اذا كان المدعى دما
يعني لو ادعى رجل قصاصا فصالحه من غير اقرار على جارية واستولدها ثم استحقت الجارية واخذت
منه فان المستحق ياخذ منه قيمة الولد والعقر منه ولا يرجع هو بقيمة الولد كما ذكرنا الان هنا اذا اقام
البينة او نكل المدعى عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وبما غرم من قيمة الولد ولا يرجع بالمدعي وفي المسئلة
الاولى يرجع بالمدعي ووجه الفرق ان في مسئلة الدم المدعي ليس بمال وقد قابل العفو عنه بالجارية وهي
مال متقوم فعند انتقاض الصلح بالاستحقاق لما امتنع انتقاض استبدال الجارية وجب قيمة البدل
لا المدعي ترجيحا للبدل على المدعي بقوة المالية فان البدل مال والمدعي ليس بمال كما في النكاح والخلع
فانه اذا تزوجها على عبد ثم استحق العبد من يدها او مات العبد في يده قبل ان يقبضها المراة او ردت
المراة العبد بعيب او بخيار رجعت بقيمة العبد وهو البدل لا بالمبدل منه وهو منافع البضع لانها
ليست بمال وانما اعتبرت مالا عند الدخول في العقد ضرورة وكذا اذا خالعها على عبد فاستحق
من يد الزوج او مات العبد في يدها قبل قبض الزوج او رده الزوج بعيب او بخيار رجع عليها بقيمة
العبد لا المبدل منه وهو منافع البضع وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى دينا لان المبدل منه ثمه
مال وقد انتقض الصلح بالاستحقاق ولا رجحان لبدل الصلح على اصل المدعي يساويه في المالية والاصل
ايجاب المدعى عند قيام الحجة وهذا على عكس ما لو عفى الزوج عن الدم على ان تزوجه المراة فانه لو
كان لرجل قصاص على امراة فقال عفوت عنك على ان تزوجيني نفسك فقبلت سقط الدم كان
كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق
بدون الاعطا فان ابت المراة عن النكاح بعد القبول لا تجبر عليه وعليها رد الدية لا بدل البضع وذلك
لان الزوج ما رضي بسقوط القصاص الا بهذا الشرط فاذا لم يسلم له الشرط والقصاص لا يحتمل العود وجب
رد بدل القصاص وهو الدية لا رد بدل منفعة البضع لان منفعة البضع ليست بمال متقوم بنفسه
وانما يصير متقوما بالعقد والدية مال متقوم بنفسه بدون العقد وكانت الدية اقوى في المالية من
حيث التقوم بلا اعتبار ملك العقد فاوجبنا الدية ترجيحا لها بالتقوم بلا عقد وبقيمة المدعي
ان كانت امة واولدها الخصم ايضا ترجيحا للمبيع على البدل باعمال دليل الفسخ يعني ان مات سرها بالايلاد اذ
بدل المستحق مملوك حد وبيع العبد العبد من نفسه عكس راي محمد رحمه الله او من قريب او غير اعتق لانه لخبر الزايل

وكان مالا

ما لا حاله الزوال ولهذا لم يرجع بدل العتق على العبد ووجب على الشاهد الراجع والمكره وفي قيمته
للمريض العفو وزائد الكتابة اذ لا ما اليه لفك الحجر الا ترى انها لو صالحت عن نفقتها على
ثوب فاستحق رجعت بقيمتها انه لم يكن معاوضة والنفقة ان كانت لم لا يرجع الخصم بقيمة الولد
ان استحقت اذ زعم المقوم تكذيب ۝ قوله وبقيمة المدعي عطف على قوله بقيمة الولد اي
الا ان ثبت المدعي بشهود او نكول ورجع بقيمة المدعي ان كان المدعى امة صفتها انها ولدها
للخصم ايضا كما او لد المدعي الجارية التي هي بدل الصلح يعني لو ادعى رجل جارية في يد رجل وانكر
المدعى عليه ثم صالحه على جارية اخرى ودفعها اليه فاستولد كل واحد منهما الجارية التي في
يده ثم استحقت الجارية التي اخذها المدعي غرم المدعي العقر وقيمة الولد ولا يرجع على المدعى عليه
بشيء من قيمة الولد كما ذكرنا انه اخذ الجارية اقتداء عن اليمين فكان معترفا لا معتزو الا انه يرجع على
اصل دعواه لانتقاض الصلح فان رجع الى اصل الدعوى واقام البينة على ما ادعى او نكل المدعى
عليه فانه يرجع بقيمة الجارية التي في يد المدعى عليه لا بقيمة الجارية المستحقة من يده وهي البدل
عن الجارية المدعاه ترجيحا للمبيع على البدل يعني ان بالشهود او نكول المدعى عليه ظهر ان الجارية
المدعاه كانت ملك المدعي وان المدعي باعها من المدعى عليه بالجارية التي اخذها من المدعى عليه
فكانت الجارية الماخوذة من المدعى عليه بدلا عن الجارية المدعاه والجارية المدعاه
مبيعا فعند انتقاض ذلك البيع بالاستحقاق كان للمدعي الرجوع بقيمة المبيع وهو جارية
التي في يد المدعى عليه لا بقيمة الجارية المستحقة من يده ترجيحا للمبيع على البدل باعمال دليل
الفسخ معنى ان فات اعمال دليله شرعا بسبب الاستيلاد يعني ان استحقاق احد البدلين في
المقايضة لانفساخ العقد وقد تعذر هنا اعمال ذلك السبب في حق الجارية المدعاه لانه
لا يمكن اعادة الملك فيها بسبب ايلاد المدعى عليه وانما قلنا ان بالايلاد فات اعمال دليل الفسخ
في تلك الجارية لان بدل المستحق مملوك يعني ان الجارية المدعاه كانت عند المدعى عليه بدلا
عن الجارية التي اخذها المدعي فاذا استحقت الجارية الماخوذة منه ظهر ان الجارية المدعاه
كانت بدلا عن الجارية المستحقة وبدل المستحق مملوك للقابض عند نا ملكا فاسدا
ولهذا ينفذ بيعه واعتاقه فكان ايلاد المدعى عليه مصادفا لملكه فلا يمكن انتقاضه
فاعملنا دليل الفسخ معنى ان فات اعماله شرعا بالايلاد فاوجبنا على المدعى عليه قيمة
الجارية المدعاه لا قيمة الجارية الماخوذة منه لان الاصل ان يرجع عليه بالجارية المدعاه
لانه مبيعه كما ذكرنا واذا تعذر ذلك يعتبر قيمة المبيع لا قيمة بدلها وبيع العبد من نفسه
فان العبد المولى اذا باع عبده من نفس العبد على جارية ثم استحقت الجارية من يد المولى فانه
يرجع على العبد بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة رحمه الله عليه اولا وحاصل الخلاف راجع
الى ان هذا مبادلة المال بالمال او بغير المال فعند محمد رحمه الله مبادلة المال بغير المال فيرجع
بقيمة البدل كما في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعندهما مبادلة المال بالمال فيرجع
بقيمة المبدل كما في البيع وقوله او من قريب عطف على قوله من نفسه وقوله او غير عطف على قريب

وقوله اعتق صفة غير اي حد وبيع العبد من قريب العبد او حده وبيعه من غير قريبه فقد اعتقه
فانه اذا باع المولى عبده بجاريته من رجل هو قريب للعبد حتى عتق العبد عليه بحكم القرابة
او لم يكن المشتري قريبا له لكن اعتقه بعد الشري ثم استحقت الجارية من يد المولى فانه يرجع على
المشتري بقيمة العبد لا بقيمة الجارية وانما قلنا انه يرجع بقيمة المبدل لا بقيمة البدل لانه اي
لان الرجوع بالقيمة جبر الزائل بعيار ملكه قد زال عن الاصل بالعتق فاوجبنا له الرجوع بالقيمة جبرا
لما زال عن ملكه والزائل عن ملكه كان مالا لان الزائل عن ملكه رقبة العبد
وانه مال فكان الزائل ما له اي لان الزائل عن ملكه ما لكان له والذي بدل العتق على غير العبد
مبادلة المال بالمال في مثله لا يجوز اشتراط البدل على الغير كما في البيع ولذا وجب ضمان القيمة
على الشاهد الراجع فان شهود الاعتاق اذا رجعوا ضمنوا القيمة للمولى وكذلك وجب الضمان على المكره
فانه لو اكره مولى العبد على اعتاقه يضمن المكره قيمة العبد للمولى وكذلك تجب القيمة في تسمية الخمر او
الخنزير فانه اذا اعتق عبده على خمر او خنزير يجب على العبد قيمته قوله ضد العفو يتعلق بالمجموع عن
الحق العاف عن الدم في حال الزوال ليس بمال حتى يجوز اشتراط بدله على غير الجاني ولا يجب الضمان على
الشاهد بالعفو عن القصاص وكذا لا يجب على المكره على العفو الضمان وكذا في تسمية الخمر والخنزير فانه
اذا عفى عن القصاص على خمر او على خنزير لا يجب شي على الجاني فعلم ان حق العافي في حال العفو ليس بمال وان
حق المولى في العبد حال الزوال فيما ذكرنا من المسائل مال فكان المولى بذلك ملكه بازاء ما هو مال فاذا لم
يسلم له المال يرجع بقيمة المبدل منه كما في البيع قوله بدل ورداءة اي وان العفو الكتابة فاذا كاتب عبده
على جارية بغير عينها فاداها وعتق ثم استحقت الجارية رجع المولى على العبد بقيمة الجارية لا بقيمة
العبد لانه لان الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب بل بازاء ما حصل للمكاتب من فك الحجر حتى صار
احق بنفسه ومكاسبه ولا مالية لفك الحجر فاذا لم يكن للمبدل منه مالية رجع بقيمة البدل رجحا بقوة
المالية كما ذكرنا الا ترى ان المراة لو صالحت مع زوجها على ثوب عن النفقة ثم استحق الثوب رجعت
المراة على زوجها بقيمة الثوب ان لم تكن النفقة التي صالحت عنها مفروضة على الزوج ورجعت
بالنفقة ان كانت النفقة مفروضة وقد وقع في المتن في النسخة التي عندي هكذا رجعت بالنفقة
ان لم تكن مفروضة وبقيمته ان كانت وكان سهو من الكاتب قال صاحب التحرير هنا الا ترى انها
لو صالحت مع زوجها على ثوب من النفقة المفروضة ثم استحق الثوب وردت بعيب انها ترجع
بالنفقة ولو لم تكن مفروضة ترجع بقيمة الثوب وكان الصواب على هذا ان يكون المتن هكذا
رجعت بقيمته ان لم تكن مفروضة وبالنفقة ان كانت وهو ظاهر لان مراد المصنف رحمه الله بهذا
الكلام تنويه ان البدل اذا كان مقابلا بالمال يرجع عند استحقاقه بالمبدل منه واذا لم يكن مقابلا
بالمال يرجع عند الاستحقاق بقيمة البدل وهذا انما يستقيم ان لو وجبت النفقة عند استحقاق
الثوب اذا كانت النفقة مفروضة ووجبت قيمة الثوب اذا لم تكن مفروضة لان النفقة اذا كانت
مفروضة صارت دينا في الذمة فيكون الثوب مقابلا بالمال الذي في ذمة الزوج فعند استحقاق
الثوب يرجع بالمبدل منه كما في البيع واذا لم تكن النفقة مفروضة لم تكن دينا في ذمة الزوج فلم يكن

الثوب

الثوب مقابلا بما في ذمته فيجب عند استحقاق الثوب قيمة البدل وهو الثوب كما في الخلع والنكاح وا
من دم العمد وذكر في الذخيرة واذا صالح امراته من نفقة سنة على ثوب دفعه اليها وهو جائز فان
استحق الثوب بعد ذلك ينظر ان وقع الصلح على الثوب بعدما فرض القاضي لها النفقة فانها ترجع
بما فرض لها من النفقة لان النفقة صارت دينا على الزوج بمضي المدة فاذا اخذت ثوبا بمقابلة
النفقة صارت مشترية بهذا الثوب بما وجب لها على الزوج من المال وشري الثوب ينفسخ
باستحقاق الثوب فيثبت لها الرجوع بثمنه وذلك ما فرض لها واما اذا وقع ابتدا الصلح على
الثوب فانها ترجع بقيمة الثوب لان ابتدا الصلح اذا وقع على الثوب والثوب انما ملك بازاء ما ليس
بمال وهو الاحتباس بحق عليها بعقد النكاح والثوب اذا ملك بازاء ما ليس بمال فعند الاستحقاق
يثبت الرجوع بقيمة الثوب قوله لكن لا يرجع الخصم اي لكن الفرق بين ما اذا استحقت الجارية التي
اخذها المدعي وبين ما اذا استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه انه اذا استحقت الجارية التي في يد المدعي
ثم اقام المدعي بينة على المدعي او نكل المدعى عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وبقيمة الولد الذي غرم المستحق
واذا استحقت الجارية التي في يد الخصم لا يرجع الخصم على المدعي بغرم الولد انما يرجع عليه بقيمة الجارية
التي اخذها منه وكان يجب ان يرجع على المدعي بقيمة الولد ايضا لان المدعي اقر ان للمدعى عليه حق
الرجوع عليه بما غرم من قيمة الولد لانه من استفاد الملك من جهته بالبيع فصار مغرورا فيرجع بقيمة
الجارية والولد وانما قلنا لا يرجع عليه بقيمة الولد اذ زعم القدم تكذيب يعني ان المدعي عاد ان المدعي
في هذا الاقرار لانه يزعم انه قديم ملكه وانه لم يستفد الملك من قبله فزعم قدم الملك من المدعي عاد تكذيب للمدعي
في اقراره والمقر له متى كذب المقر في الاقرار واصر على تكذيبه لا يكون له اتباع المقر بما اقر وانما يرجع عليه
بقيمة الجارية الماخوذة منه لانه لما استحقت الجارية التي في يد المدعى عليه ظهر ان الصلح الذي جرى
بينهما ما كان نافذا بينهما فصار المدعي مشتريا الجارية التي في يده من المدعى عليه بجارية مستحقة
وملكها ملكا فاسدا الا ان بيد المستحق مملوك ملكا فاسدا فكان عليه ردها ان كانت قائمة قابلة
للرد ورد قيمتها ان لم تكن كذلك ولا يلزم ما لو كان الخصم دفعها باخرى اخذها حيث يرجع كل واحد
على الاخر بما غرم للمستحق من قيمة الولد لزعم البيع مطلقا من الخصم مقيدا بالبدء من المدعي كما في شري
الثوب او دونه كذا عند الامام ان كان المدعي دارا بناها الخصم تفريعا على الشرا الفاسد بجامع
التسليط اي ولا يلزم على ما ذكرنا في هذه المسالة من انه اذا استحقت الجارية الماخوذة من
المدعى عليه يرجع المدعي بقيمة الجارية وقيمة الولد وان استحقت الجارية التي في يد الولد المدعي لا يرجع
بما غرم من قيمة الولد ما لو كان الخصم دفع الجارية المدعاة الى المدعي بجارية اخرى اخذها من
المدعي والمسالة بحالها حيث يرجع كل واحد من المدعي والخصم على صاحبه بما غرم للمستحق من قيمة
الولد فانه لو ادعى رجل جارية في يد رجل فانكرها ثم صالحه على ان يسلم تلك الجارية المدعي على
ان يدفع المدعي اليه جارية اخرى اليه جارية اخرى فتقابضا واستولد كل واحد منهما الجارية التي قبضها
فاستحقت احديهما واخذ المستحق الجارية والعقر وقيمة الولد فانه يرجع من استحقت الجارية من يده على صاحبه
بقيمة الجارية الاخرى وبما غرم للمستحق من قيمة الولد سوا استحقت الجارية التي قبضها المدعي او استحقت الجارية

التي قبضها الخصم فجعل كل واحد معرورًا في الجارية التي استولدها فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى
فان ثمة كل واحد منهما ليس بمغرور في الولد وروى خلف ابن ايوب رحمه الله عن محمد رحمه الله انه قال
لا يرجع المدعي على المدعى عليه بقيمة الولد لان من زعمه انه اخذ جاريته بنفسه وان المدعى عليه اخذ الجارية بثمنه بغير
حق قالوا وهذه الرواية اقرب الى القياس ووجه ظاهر الرواية ما قاله المصنف رحمه الله بقوله لزعم البيع يعني
انما في هذه المسئلة زعم البيع اما الخصم فهو يزعم مطلقا لانه لا يمكنه اخذ ما في يد المدعي الا بتسليم ما في
يده فكان زعمه انه باع الجارية التي في يده من المدعي بالجارية التي في يد المدعي واما المدعي فهو يزعم البيع لا مطلقا
بل مقيدًا بالبدل يعني ان المدعي وان كان زعم ان الجارية التي في يد المدعى عليه جاريته الا انه لا يمكن له اثبات اليد
على تلك الجارية الا باعطاء الجارية التي في يده فكان زعمه زعم المعاوضة من هذا الوجه وهذا كما اذا اشترى
المولى من عبده المأذون شيئا فانه يعتبر ذلك بيعًا وان كان لا يفيد له ملك الرقبة لان ما للعبد ملكه الا انه
لا يمكن له اثبات اليد على ما في يده الا بالبدل اعتبر ذلك بيعًا من هذا الوجه حتى لو اشترى منه دارًا كان له
ان ياخذها بالشفعة فاذا المعاوضة من الجانبين كل واحد معرورًا في ولد الجارية وهذا بخلاف المسئلة
الاولى لانه يتعذر اثبات المعاوضة في جانب المدعى عليه لانه لم يوجد في حقه معنى المعاوضة لان الجارية
التي في يده غير متعلق سلامتها بما اعطى المدعي في زعمه بدليل انه لو لم يعط وحلف على دعواه سلمت له واعتبر
مفاوضة في جانب المدعي لانه لا يمكنه اخذ الجارية الا بترك الجارية التي في يد الخصم قوله هذا عند الامام
يتعلق بقوله وبقيمة المدعي ان كانت امة واولدها الخصم ايضا اي انه اذا ادعى جارية وصالح عنها على
جارية اخرى واستولد كل واحد منهما الجارية التي في يده ثم استحقت الجارية التي في يد المدعي فانه يرجع
على الخصم بقيمة المدعي لذلك عند ابي حنيفة هكذا لك رحمه الله اذا كان المدعي دارا وبناها الخصم يعني
انه اذا ادعى رجل دارًا فانكر ثم صالحه على جارية وقبضها فبنى المدعى عليه في الدار التي في يده ثم استحقت
الجارية التي في يد المدعي من المدعى عليه يرجع المدعي على المدعى عليه بقيمة الدار المدعاة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يرجع بعين الدار تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة الشرا الفاسد فانهم قالوا هذه
المسئلة فرع مسئلة اخرى ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الشفعة من اشترى دارا شرا فاسدا وبنى فيها عند
ابي حنيفة رحمه الله ينقطع حق البايع عن الدار ويتقرر عليه القيمة وللشفيع ان ياخذها بالشفعة
وعندهما لا ينقطع وينقض البنا وترد الدار على البايع ووجه التفريع انه ظهر ان المدعى عليه ملك
الدار التي في يده ملكًا فاسدًا لانه ظهر انه اشتراها ببدل فاسد مستحق وبدل المستحق مملوك ملكًا
فاسدًا كما مر فينقطع حق الرجوع فيها بالبنا عنده ولا ينقطع عندهما ففي هذه المسئلة عندهما
لا ينقطع بالبنا حق الرجوع كما لا ينقطع به حق الرجوع في الشرا الفاسد وذلك لان البنا بيع والحق
الثابت في الاصل موصوف بالتاكد لا يبطل بما هو في البيع وعنده ينقطع حق الرجوع في هذه المسئلة
كما ينقطع في الشرا الفاسد فالجامع بينهما التسليط يعني ان عنده انما ينقطع ببنا المشتري في الشرا الفاسد
حق البايع في الرجوع لانه مبني في ملك نفسه بتسليط من له الحق فلا ينقض بناؤه لحقه كالموهوب
له بنى في الدار الموهوبة وذلك لان الاسترداد للبايع وهو الذي سلط المشتري على هذا البنا بايجاب
الملك له والبيع وان فسد شرعا فالتسليط من البايع بقي معتبرًا في حقه فكذا هذه المسئلة بنا المدعى عليه

بتسليط

بتسليط من المدعي فينقطع به حق الرجوع له في عين الدار وان استحقت الدار في يد المدعى عليه
دون التي في يد المستحق وقد بنى المدعي وبنا ايضا فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله رجع المدعى
عليه على المدعي بقيمة الدار ولا يرجع بقيمة البنا لانه زعم انه بنى في ملك نفسه كما ذكر
في الولد وعندهما ياخذ عين الدار التي دفعها الى المدعي ويقلع البنا وان كان البدل دارًا
سلمها المدعي الى المستحق بانقضا بنائه وان قيل لفقد التسليط غير راجع على الخصم كما مر في الولد
والشفعة تبنى على زعم ذي اليد بيعًا فيجب فيما صالح عن دين على دار بلا عكس لما عرف
اي وان كان بدل الصلح دارًا بان ادعى دارًا في يد رجل فانكر فصالحه على دار اخرى وقبضها
وبنى المدعي فيها ثم استحقت الدار التي في يد المدعي الدار الى المستحق بانقضا بنائه الذي بنى فيها ولم
يمنع بناه رجوع المستحق في عين الدار لان بنا المدعي هنا ليس بتسليط للمستحق غير راجع بقيمة البنا
على المدعى عليه كما مر في الولد لان الرجوع بقيمة البنا في الغرور كالرجوع بقيمة الولد في الجارية ولو
كان بدل الصلح جارية واستولدها المدعي ثم استحقت من يده وغرم للمستحق العقر لقيمة الولد لم
يرجع على الخصم بقيمة الولد كما مر فكذا هنا الا ان حيث المدعي لشهود دار وكول الخصم فحينئذ يرجع
بقيمة البنا على الخصم كما مر في الولد فالحاصل ان الرجوع بقيمة البنا عند استحقاق الدار كالرجوع
بقيمة الولد عند استحقاق الجارية ففي كل موضع يرجع ثمة بقيمة الولد يرجع هنا بقيمة
الولد وفي كل موضع لا يرجع ثمة هنا ثم اعلم ان الشفعة تبنى على زعم ذي اليد بيعًا فقوله
بيعًا مفعول زعم اي شفعة تبنى على ان يزعم الذي في يده الدار بيعًا في الدار بينه وبين
غيره لان التمليك بالشفعة يقع على ذي اليد فكانت العبرة لزعمه فتجب الشفعة
فيما اذا صالح عن دين على دار بان ادعى على رجل الفًا درهم ثم صالحه منه المدعي على دار
وقبض الدار لان زعم من في يده الدار ان الدار في يده بحكم البيع بالالف التي كانت دينا على
المدعى عليه فكان معترفا بثبوت حق الشفعة فيها للشفيع فياخذها الشفيع بزعمه بلا عكس
اي لا تجب الشفعة فيما اذا صالح عن دار على دين يعني اذا ادعى على رجل دارًا وصالحه على الف
درهم مع الانكار لم تجب الشفعة في الدار التي في يد المدعى عليه لان زعم ذي اليد انه لم يستفد
الدار من المدعي بالبيع قوله لما عرف اي لما عرف من ان الشفيع يملك الدار على ذي اليد فكانت
العبرة بزعم ذي اليد فان زوجها المشتري بعد العتق واستحقت بعد الايلاد اخذ المستحق
الولد ان جهل الزوج حالها اي لا يقطع التبع بغرور مشكوك وقيمته ان علم الاعتاق ظاهرًا
ولا يرجع على المشتري لانه معتبر لا معتد ولا عكس ما لو شرط حريتها اي وان اشترى جارية
قبضها اعتقها ثم زوجها المشتري بعد العتق رجلا ولم يخبره بانها امة او حرة فاولدها
الزوج ثم استحقت بعد الايلاد فلا يخلوا اما ان علم الزوج بشرى المولى واعتاقه او جهل ذلك
فان كان الزوج جهل حالها اخذ المستحق الولد ولا يكون الولد حرًا بالقيمة كيلا يسقط التبع
بغرور مشكوك يعني ان الاصل ان يتبع الولد الام في الرق الا انه يقطع عن الام فيما اذا
كان الاب مغرورًا لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وهذا المغرور مشكوك لانه

لما لم يعلم الزوج بشرى المولى واعتاقه وقد استولدها مع احتمال انها امة بعد ان جرى رقا صا
رق فانه لا يجب له حكم الغرور بالشك وان علم الزوج حالها انها اشتراها المولى واعتاقها اخذ
المستحق قيمة الولد لان الزوج في استيلادها قد اعتمد سببا ظاهرا لحرية الولد فلم يجز ناصا برق
ما يتم وهو حد المغرور وكان الولد حرا بالقيمة ولا يرجع الزوج على المشتري بقيمة الولد التي غرمها
للمستحق لانه ليس بمغرور من جهة المشتري بل هو مغتر لانه ما تزوجها منه على انها حرة بل اعتمد
هو بنفسه حيث راى الشرى والعتق وانه سبب لحرية ظاهرا فمن حيث انه كان مغترا كان الولد
حرا بالقيمة لان المغرور والمغتر يستويان في كون الولد حرا بالقيمة لانهما لم يرضيا برق الماء من حيث
انه لو يخبر المشتري لم يرجع عليه لان الفرق بين المغتر والمغرور انه يرجع بقيمة الولد دون
المغتر عكس ما لو شرط المولى مع الزوج حريتها عند التزوج فانه ثمة يرجع الزوج على المولى بقيمة الولد
لانه صار ضامنا له حرية الولد لان من ضرورة حريتها حرية ولدها فصار في معنى المغرور من جهته
فيرجع عليه بقيمة الولد وان تزوجها وقد ولدت قبله وبعده غرم قيمتها للمستحق لما مر راجعا على
البايع بقيمة الاول لضمان السلامة مقتضى المعاوضة للتابع دون الثاني لعدمه والعقر
بعدد الواطي لا الوطي اذ بطل العتق وتاويل الملك شبهة في المحل لا الفعل كما في عقد الفضولي
والفساد او في ملك مشترك في راي او في ملك الابن عكس ملك الاب والزوجة والمولى للعكس
اي وان تزوج المشتري الجارية المشتراة وقد ولدت الجارية من المشتري قبل الزوج ولدا
وبعد التزوج ولدا اخر بان اشترى جارية واستولدها ثم اعتقها وتزوجها فولدت منه ولدا اخر
ثم استحقها رجل غرم المشتري قيمة الولدين للمستحق لما مر ان ولد المغتر والمغرور حر بالقيمة
وهو كان مغرورا من قبل البايع في الولد الاول لانه استولدها على الملك المستفاد بالشرى وكان
مغرورا ومغترا بنفسه في الولد الثاني لانه استولدها بعدما علم حالها وحريتها بدليل موجب حريتها
ظاهرا وهو شراوه واعتاقه واعتمادا في حمله كون المستولد مغترا كما لو تزوجها من غيره بعد
ما علم الزوج شراه واعتاقه على البايع بقيمة الولد لضمانه الولد السلامة مقتضى المعاوضة
يقتضي ان يكون البايع ضامنا سلامة الولد لانه ضامن سلامة ملك الرقبة فكان ضامنا سلامة
الولد لانه تبع الملك الرقبة ضرورة دون الثاني اي لا يرجع بقيمة الولد الثاني لعدم ضمان
السلامة كان مقتضى المعاوضة وهو ما اعتمد في استيلاد الثاني على المعاوضة فلم
يوجد في حقه ضمان السلامة من البايع فلا يرجع بقيمته عليه قوله والعقر بعدد
الواطي لا الوطي يعني ان الواطي بالشبهة اذا كان متعددا تعدد العقر وان كان الواطي واحدا
والوطي متعددا لا يجب الا عقر واحد ففي هذه المسئلة يجب على المشتري للمستحق عقر واحد
وان وجد منه الوطي مرارا وانما كان كذلك لان بالاستحقاق يبطل العتق الصادر من المشتري
فبقي للمشتري في الوطيات الموجودة منه تاويل الملك وتاويل الملك في هذه المسئلة شبهة
في المحل لا في الفعل اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي بان يكون
الدليل النافي للحرمة قائما ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده وشبهة في الفعل

وتسمى

وتسمى شبهة اشتباه وهي بان يظن غير الدليل دليلا فيتوقف ثبوتها على الظن ففي هذه تاويل الملك
شبهة في المحل لا في الفعل لقيام الدليل النافي للحرمة وقت الوطي وهو الشرى ممن يملكها ظاهرا واذا
كان كذلك فاستندت الوطيات الى سبب واحد فلا يجب الا عقر واحد وهذا كما في عقد
الفضولي فانه لو اشترى جارية من فضولي ووطيها مرارا ولم يجز المالك البيع لا يجب عليه الا
عقر واحد وكما في فساد العقد فانه لو اشترى جارية شرا فاسدا ووطيها مرارا ثم ردها على
البايع لا يجب عليه الا عقر واحد وكما في ملك مشترك في راي فان احد الشريكين اذا وطي جارية
مشتركة مرارا فانه لا يجب عليه الا عقر واحد في راي وذكر في التحرير ان اختيار الشيخ الامام
الاجل برهان الدين رحمه الله انه يتكرر العقر عليه لانه لا تاويل له في نصيب الشريك فكان كل وطي
موجبا للعقر قوله او في ملك الابن اي وكما وطي الاب ملك الابن فانه اذا وطي الاب جارية
ابنه مرارا لا يجب عليه الا عقر واحد وهذا لان جميع الوطيات في هذه المسائل تستند الى سبب
واحد وهو تاويل الملك الذي هو شبهة في المحل لان في كل واحد منها دليلا قايما وقت الوطي على
نفي الحرمة عكس ملك الاب اي عكس وطي الابن ملك الاب فان الابن اذا وطي جارية الاب مرارا وقال
ظننت انها تحل لي يتكرر عليه العقر وكذا الوطي الزوج جارية الزوجة مرارا وكذا اذا وطي العبد جارية
المولى فان العبد لو وطي جارية مولاه مرارا وقال ظننت انها تحل لي يتكرر عليه العقر وهذا
لان الوطيات ما استندت الى تاويل وسبب واحد لانعدام السبب والتاويل في المحل وانما
يسقط الحد لظنه وظنه في المرة الثانية غير ظنه في المرة الاولى فلم تستند وطياته الى سبب وا
فتعدد العقر قوله للعكس اي لان تاويل الملك فيها شبهة الفعل لا في المحل عكس الاولى

باب الصلح في الساحة

لا يقضي فيها لملك او يد الا بالحجة
للشك فيهما ضد المنقول لعيان اليد وجاز الصلح والشرى من المتداعيين قطعا للنزاع وان استحق
البدل عاد المصالح الى الدعوى لا ان المانع غير رافع بنا او سكنى احدث ولا مدعي به
يدا او بالشك في الطرفين وبطل دعوى المشتري دافعا بنا عندهما الا عند لانه عكس
المصالح متملك لا دافع شر حتى افترقا في الشرب والمسيل فاعتبر زعمه عدم الملك
لا ملك البايع لعدم اليد اي واذا اختلف الزوجان في ساحة كل واحد منهما يدعي انها له
وفي يده ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان القاضي لا يقضي لواحد منهما لا بالملك ولا باليد الا
ببينة للشك في الملك او في اليد قبل الحجة لان القاضي لا يعرف ثبوت الملك في الساحة
ولا ثبوت اليد عليها لاحدهما لا معاينة ولا بعلامة لانا نعني باليد اليد المتصرفة وذلك
شي لا يعرفه القاضي عندهما زعمهما فيه على السوا فلا يجوز ان يقضي لاحدهما بالشك وهذا
بخلاف المنقول لان اليد في المنقول معاين مشاهد فيجوز ان يقضي القاضي باليد لمن شاء بدون
الحجة اذ هي بالعيان حجة وجاز الصلح والشرى من المتداعيين اي بين المدعي والمدعى عليه
يعني لو اصطلحا على ان يسلم احدهما الساحة للاخر على ان يعطيه الاخر عبدا بعينه جاز وكذا
لو لم يصطلحا لكن اشترى احدهما من صاحبه الساحة بعبد جاز قطعا للنزاع فان الصلح

او الشرا اسقاط الحق له في احد الجانبين دون الجانب الاخر لكن امكن تجويزه من الجانب الاخر بجمله على
قطع المنازعة كما في دعوى الملك لكن بين الصلح والشرا فرق من وجه ومتوان في صورة الصلح اذا نقض
احدهما بدل الصلح ومنى الاخر في الساحة بنا ثم استحق بدل الصلح عاد المصالح الذي استحق بالبدل
من يده الى دعواه في الساحة لان المانع من دعواه كان هو الصلح فاذا استحق بدل الصلح
انتقض الصلح فارتفع المانع من الدعوى فعاد الامر الى ما كان قبل الصلح قوله غير رافع بنا
حال من المصالح وقوله احدث في حيز الصفة اي حال كون المصالح غير رافع بنا احدثه
او سكنى احدثه الاخر ولا مثبت به اي بالبنا او السكنى الذي احدثه الاخر يدا للاخر يعني
اذا اخذ المصالح بدل الصلح واحدث الاخر بعد الصلح بنا في الساحة او سكنى ثم استحق بدل
الصلح من المصالح لا يرفع المصالح بناه او سكناه الذي احدث بعد الصلح ولا يثبت للاخر يدا لله
البنا والسكنى الحادث يدل على الساحة وقا بالشك في الطرفين يعني بالطرفين طرف رفع البنا
والسكنى وطرف اثبات اليد بهما يريد ان في رفع البنا والسكنى شكا فلا يرفع بالشك لان
حق بانيه وسكناه ثابت في الساحة بيقين ووقع الشك في نقضه اذ كان صاحبه محقا في البنا
والسكنى لا يجب نقضه وان كان مبطلا يجب نقضه فلا ينقض بالشك واليد الذي احدث البنا
او السكنى لم يكن ثابتا قبل البنا او السكنى ويحتمل ان يكون هو محقا في ذلك وان يكون مبطلا
حتى لا يثبت له يد اليد فلا يثبت له بالشك وما ذكرنا في صورة الصلح اما في صورة الشرا ان
استحق البدل بطل دعوى المشتري رافعا بناه بني في الساحة عند ابي يوسف ومحمد لا عند
ابي حنيفة رحمهم الله وذلك لانه اشترى الساحة من صاحبه بما اعطاه اياه فاذا استحق البدل
ظهر ان الساحة كانت بدل مستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والمشتري شرا
فاسدا اذا بني في الساحة المشتراه ينقطع به حق الرجوع للبايع عنده لانه بتسليطه لا عندهما
كما ذكرنا وانما قلنا انه في صورة الشرا يرفع بناه وفي الصلح لا يرفع لانه اي لان المشتري متملك
للساحة بما اعطاه صاحبه لا دافع شر الخصومة عن نفسه عكس المصالح فانه بما اعطاه صاحبه
دافع شر الخصومة عن نفسه لا متملك للساحة حتى افترقا اي ومن الدليل ان الصلح لدفع شر
الخصومة لا للتمليك وان الشرا للتمليك ان الصلح والشرا افترقا في الشرب والمسيل فانهم قالوا
يجوز الصلح عن الشرب ومسيل الما ولا يجوز شرى الشرب ومسيل الما لانه لا يجوز تمليكهما
على الانفراد فعلم ان المصالح دافع شر الخصومة لا متملك للساحة وان المشتري متملك
للساحة واذا كان كذلك فالاقدام من المصالح على الصلح لا يكون اقرارا انه لا ملك له في الساحة
ولانه انما يعطي البدل دفعا للشر عن نفسه واما الاقدام على الشرا من المشتري يكون اقرارا
بانه لا ملك له في الساحة لانه حصل بالشرا التملك ولا يتصور تملكه بما يملكه فاعتبر زعمه
اي زعم المشتري عدم الملك له في الساحة حتى امر بنقض البنا لانه لم يبن في ملكه قوله لا
ملك البايع بالنصب اي لا يعتبر زعمه ملك البايع يعني لم يجعل اقدامه على الشرا اقرارا بان
الساحة ملك صاحبه حتى لا يقضي بالساحة لصاحبه بل يكون صاحبه على دعواه فيه لعدم اي لعدم

اليد للمشتري في الساحة يعني انه لا يعرف كون الساحة في يد المقر ولا ملكه فيها والاقرار متى كان
ممن لا يد له ولا يعرف له ذلك لا ينفذ اقراره ولا يصير المقر به ملكا للمقر له وهذا لان من الجايز
ان يكون الساحة لغيرهما واقرار احد الخصمين حجة عليه لا على غيره فلا يكون موجبا القضا بالملك
للبايع لكن القاضي لا يحول بين السلعة وبين البايع لانعدام من ينازعه فيها كذا في الجامع الصغير
لحميد ثم اعلم ان الشرا من المنكر اقرار بانه لا ملك له فيما يشتري رواية واحدة وهل يكون اقرارا بان الملك في
المشتري للمدعي فيه روايتان فعلى الرواية التي لا يكون اقرارا بذلك لا يحتاج الى التعليل بقوله
لعدم اليد فهذا التعليل انما يحتاج اليه على الرواية الاخرى فذكر المصنف رحمه الله هذا التعليل ليعلم
ان هنا لا يكون اقرارا بكون الساحة ملكا للمدعي على الروايتين جميعا ولمن نقض العقد والتربص
ان نازع ثالث اذ منعه يفيت سلامة يعيدها الثبوت قبل القبض كما في اباق المبيع وتخمر قبل
القبض الا ان يهلك قبل السلامة فيلزم الصلح في الاصح فصر على دافع المصالح كما في صلح الاجنبي
اي وللمصالح وصاحبه نقض الصلح والتربص ان نازعهما ثالث اي وان اختلف في الساحة
ثلاثة نفر يدعي كل واحد منهم انها له وفي يده لا يعلم ذلك الا بقولهم فصالح احدهم احد الامرين
على عبد ودفعه اليه على ان يسلم له الساحة وابى الاخر عن تسليم الساحة اليه كان للمصالح بالخيار
ان شاء تربص حتى يعود وقابض العبد على التسليم بان وجد بينة على صدق دعواه وان شاء طلب من
القاضي على ان يفسخ الصلح بينهما وانما كان كذلك لان منع الثالث عن التسليم الى المصالح بقيت على المصالح
سلامة صفقة هذه السلامة انه بعدها ثبوت الملك لقابض العبد قبل نقض الصلح يعني ان قابض
العبد شرط له سلامة الساحة ومنع الثالث بفوت هذه السلامة المشروطة عليه لكنه يحتمل العود
بان تصير الساحة ملكا لقابض العبد بالبينة فيكون له الخيار بين النقض والتربص لانه تاخر ما شرط
له وصار هذا كما في اباق المبيع وتخمر قبل القبض فانه اذا اشترى عبدا ثم ابق من يد البايع قبل قبض
المشتري او اشترى خلا ثم تخمر في يد البايع قبل قبض المشتري يكون للمشتري بالخيار بين نقض العقد
وبين التربص الى وقت عود العبد من الاباق وعود الخمر خلا لان الاباق والتخمر فوت عليه القبض
المستحق الا انه يعيد حقه في القبض عودهما من الاباق والتخمر فيتخير فكذا هنا قوله الا ان يهلك
استثنا من قوله ولمن نقض العقد والتربص يعني ان احدهم اذا صالح مع احد الحروين على عبد ولم يشترطا
في الصلح ان يسلم الساحة للمصالح هل يكون للمصالح بالخيار ام لا يلزمه الصلح ولا يكون له خيار اقتصر للصلح
على دفع المصالح يعني ان الصلح لا يقتضي ان يكون للمصالح بازا بدل الصلح شي بل يجوز ان يكون لمجرد دفع المصالح
الدعوى عن نفسه من غير ان يكون له بازايه شي كما في صلح الاجنبي فانه لو توسط اجنبي وصالح مع
المدعي واضاف الصلح الى نفسه بان قال صالحني على كذا او صالح فلانا على كذا من مالي من غير
اشتراط يجب البدل عليه ويصح الصلح ويحصل به للمصالح له مجرد دفع دعوى المدعي
عن المدعى عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

باب من الاجارات الفاسدة

ان استاجر لحمل الكلا او نسجه ببعض
المحمول او المنسوج لم يجز لانه في معنى قفيز الطحان المنهي كذا كل ما يوجد العمل اصلا او وصفا

حتى حصد الزرع وجنى القطن بعضه وقيل يستثنى بعرف البلد تخصيصا بالتعامل الا الطحن ببعض الدقيق
حذار التعطيل بفوت الملحق به ويرده شرط عموم العرف كما في الاستصناع ويجب الادنى من اجر المثل
والمسمى وفا بالمفسد والثاني للتقوم لكن ضمن الرضى المشروط بعلم المسمى فانه فوت تسمية الدابة والثوب
اي ان استاجر ليحمل هذا الكر من الطعام الى بغداد بان يكون اجرته بعض الكر المحمول او استاجر حايكا لينسج
هذا الغزل بان يكون اجرته بعض المنسوج وذلك لانه في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر طحانا ليطحن الحنطة
بقفيز من دقيق تلك الحنطة وهو منهي عنه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وانما كان ذلك في
معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله كما في قفيز الطحان وهذا في النسج ببعض المنسوج ظاهر
وكذا في الحمل ببعض المحمول فانه شرط عليه ان يحمل الطعام الى بغداد ثم يعطيه بعد ذلك نصف المحمول ولونه محمولا لا
يتحقق الا بعمله وكذا الكل ما يوجد بعمل الاجير اصلا او وصفا لا يجوز استيجاره ببعض منه لانه يكون استيجارا
ببعض ما يخرج من عمله حتى حصد الزرع المحصود او جنى القطن ببعض القطن المجنى فانه لو استاجر انسانا
ليحصد زرعه بان يكون اجرته قفيز مما يحصده من الزرع او استاجره ليجني قطنه بان يكون اجرته
بعض ما يجنيه من القطن لم يجز لان ثبوت كونه محصودا او مجنيا بعمل الاجير وهو انما شرط له الاجر
من بعض ما هو موصوف بهذا الوصف فتكون الاجرة معدومة قبل ثبوت هذا الوصف
فكان ذلك بمنزلة الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله فلهذا لم يفرق بين ان يكون عمل الاجير موجدا
للاصل ما وقع استيجاره ببعضه وبين ان يكون موجد الوصف وهذا لانه استاجره باجرة معدومة
لان دقيق تلك الحنطة معدومة وكذلك الكر المحمول الى بغداد بهذه الصفة وكذا الزرع المحصود والقطن
المجنى بهذا الوصف والاجر يجب ان يكون دينا معلوما في الذمة او عينا معينا وقدر التسليم عند العقد لان
الاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وقد انعدم المعنيان هنا فان الاجر لم يجعل في الذمة ولا كان عينا
موجودا مستندا الى اليد فلهذا كانت الاجارة فاسدة في الفصول كلها وقيل يستثنى بعرف البلد اي قيل يستثنى
من عدم جواز الاستيجار ببعض ما يخرج من عمل الاجير الاستيجار الذي وقع عليه عرف البلد فان كان استيجار
ببعض ما يخرج من عمله في هذا النوع من العمل متعارفا في البلد صح الاستيجار تخصيصا فهذه الاجارة عن حكم
النهي بالتعامل والتعامل يصلح مخصصا لحكم النص كما في الاستصناع الا الطحن ببعض الدقيق فانه لو استاجر
الطحان ليطحن حنطة ببعض الخارج من تلك الحنطة لم يجز وان وقع على ذلك عرف البلد وانما لم يجز
مع وجود العرف حذار التعطيل لفوت الملحق به يعني انه لو جوزنا هذه الاجارة بعرف البلد لزم تعطيل
حكم النهي عن الاستيجار ببعض ما يخرج من عمل الاجير لان الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله في غير الطحن
ببعض الدقيق انما يكون حراما الحاقا له بالطحن ببعض الدقيق فلو جوزنا ذلك فات الملحق به فانتفى
الالحاق فلم يوجد في الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله حرمة اصلا ويرده اي يرد القول
بالاستثناء بعرف البلد شرط عموم العرف يعني انه انما يجوز تخصيص حكم النص بالعرف اذا كان العرف
عاما بين جميع الناس كما في الاستصناع فانه انما يكون جائزا اذا كان العرف فيه عاما بين جميع الناس
لا اذا كان العرف فيما بين قوم دون قوم فلا يجوز تخصيص حكم النهي في هذه الاجارة بعرف بلد
او قرية كما روي ابو علي النسفي رحمه الله بجواز هذه الاجارة وقال فيه عرف ظاهر بنسف ثم اذا

فهذه

[illegible]

حتى حصد الزرع وجنى القطن بنصفه وقيل يستثنى بعرف البلد تخصيصا بالتعامل الا الطحن ببعض الدقيق
حذار التعطيل بفوت الملحق به ويرده شرط عموم العرف كما في الاستصناع ويجب الادنى من اجر المثل
والمسمى وفا بالمفسد والنافي للتقوم لكن ضمن الرضى المشروط بعلم المسمى فاندفعت تسمية الدابة والثوب
اي ان استاجر ليحمل هذا الكر من الطعام الى بغداد بان يكون اجرته بعض الكر المحمول او استاجر حائكا لينسج
هذا الغزل بان يكون اجرته بعض المنسوج ذلك لانه في معنى قفيز الطحان وهو ان يستاجر طحانا ليطحن له حنطة
بقفيز من دقيق تلك الحنطة وهو منهي عنه فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وانما كان ذلك في
معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله كما في قفيز الطحان وهذا في النسج ببعض المنسوج ظاهر
وكذا في الحمل ببعض المحمول فانه شرط عليه ان يحمل الطعام الى بغداد ثم يعطيه بعد ذلك نصف المحمول وكونه محمولا لا
يتحقق الا بعمله وكذا كلما يوجد بعمل الاجير اصلا او وصفا لا يجوز استيجاره ببعض منه لانه يكون استيجارا
ببعض ما يخرج من عمله حتى حصد الزرع المحصود او جنى القطن ببعض القطن المجني فانه لو استاجر انسانا
ليحصد زرعه بان يكون اجرته قفيزا مما حصده من الزرع او استاجره ليجني قطنه بان يكون اجرته
بعض ما يجنيه من القطن لم يجز لان ثبوت كونه محصودا او مجنيا بعمل الاجير وهو انما شرط له الاجر
من بعض ما هو موصوف بهذا الوصف فيكون الاجرة معدومة قبل ثبوت هذا الوصف
فكان ذلك بمنزلة الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله فلهذا لم يفرق بين ان يكون عمل الاجير موجدا
للاصل ما وقع استيجاره ببعضه وبين ان يكون موجدا للوصف وهذا لانه استاجره باجرة معدومة
لان دقيق تلك الحنطة معدومة وكذلك الكر المحمول الى بغداد بهذه الصفة وكذا الزرع المحصود والقطن
المجني بهذا الوصف والاجر يجب ان يكون دينا معلوما في الذمة او عينا معتد ورا التسليم عند العقد لان
الاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وقد انعدم المعنيان هنا فان الاجر لم يجعل في الذمة ولا كان عينا
موجودا مشارا اليه فلهذا كانت الاجارة فاسدة في الفصول كلها وقيل يستثنى بعرف البلد اي قيل يستثنى
من عدم جواز الاستيجار ببعض ما يخرج من عمل الاجير الاستيجار الذي وقع عليه عرف البلد فان كان استيجار
ببعض ما يخرج من عمله في هذا النوع من العمل متعارفا في البلد صح الاستيجار تخصيصا فهذه الاجارة عن حكم
النهي بالتعامل والتعامل يصلح مخصصا لحكم النص كما في الاستصناع الا الطحن ببعض الدقيق فانه لو استاجر
الطحان ليطحن حنطة ببعض الخارج من تلك الحنطة لم يجز وان وقع على ذلك عرف البلد وانما لم يجز
مع وجود العرف حذار التعطيل لفوت الملحق به يعني انه لو جوزنا هذه الاجارة بعرف البلد لزم تعطيل
حكم النهي عن الاستيجار ببعض ما يخرج من عمل الاجير لان الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله في غير الطحن
ببعض الدقيق انما يكون حراما الحاقا له بالطحن ببعض الدقيق فلو جوزنا ذلك فات الملحق به فانتفى
الالحاق فلم يوجد في الاستيجار ببعض ما يخرج من عمله حرمة اصلا ويرده اي ويرد القول
بالاستثناء بعرف البلد شرط عموم العرف يعني انه انما يجوز تخصيص حكم النص بالعرف اذا كان العرف
عاما بين جميع الناس كما في الاستصناع فانه انما يكون جائزا اذا كان العرف فيه عاما بين جميع الناس
لا اذا كان العرف فيما بين قوم دون قوم فلا يجوز تخصيص حكم النهي في هذه الاجارة بعرف بلد
او قرية كما روى ابو علي النسفي رحمه الله لجواز هذه الاجارة وقال فيه عرف ظاهر بنسف ثم اذا

فسدت

فسدت الاجارة يجب على المستاجر الادنى من اجر المثل والمسمى اي ان كان اجر مثل الاجير اقل
من المسمى وهو القفيز المحمول من الطعام او الزوج من الثوب المنسوج يجب اجر المثل وان كان المسمى
اقل من اجر المثل يجب المسمى وانما كان كذلك وفا بالمفسد والنافي للتقوم اي اذا كان المسمى اكثر من
اجر المثل يجب اجر المثل وفا بالمفسد يعني ان المسمى انما يجب باعتبار العقد وقد فسد العقد
فما هو مفسد العقد يقتضي ان لا يجب عليه ولا يجب عليه المسمى بل اجر المثل فقلنا بوجوب اجر المثل
وفا بما يقتضيه اجر المثل المفسد واذا كان اجر المثل اكثر يجب المسمى وفا بالنافي للتقوم يعني ان المعقود
عليه في الاجارة منافع بدنه والمنافع لا تتقوم الا بشرط العقد ولم يوجد الا في قدر الزيادة
على المسمى فاما هو نافي تقوم المنافع وهو كونها غير محرزة يقتضي ان لا يجب بمقابلة ما زاد على
المسمى شي فقلنا بوجوب المسمى وفا بما يقتضيه نافي التقوم و بهذا حصل الفرق بين الاجارة
وبين البيع الفاسد فان ثمة يجب على المشتري قيمة المبيع بالغة ما بلغت لان المعقود عليه ثم
العين والاعيان متقومة بنفسها الا ترى انه لو هلك عين في يد انسان فقال المالك بعته
منك وقال الذي هلك في يده وهبته لي كان القول قول المالك لان العين متقوم بنفسه
فلا تسقط قيمته الا بالتبرع ولم يوجد فبقي مضمونا بالقيمة ولو سكن رجل ارض رجل فقال المالك
اجرتك وقال الساكن سكنتها بغير اجر كان القول قوله مع يمينه ولا شي عليه ثم [illegible]
[illegible] اذا استاجر رجلا على [illegible] او على ثوب [illegible] الاجارة
وجب للاجير اجر مثله [illegible]
[illegible] المسمى اذا كان اجر المثل [illegible] المسمى [illegible]
المسمى معلوما للاجير [illegible] لسقوط شي من اجر مثله فاندفعت تسمية الدابة والثوب
في الاجارة لان الدابة مجهولة جهالة فاحشة وكذا الثوب لان كلا منهما [illegible]
متباينة [illegible] فلم يثبت الرضى منه بسقوط حقه فيجب له اجر المثل بالغا ما بلغ [illegible]
المشروط بعلم المسمى خرج الجواب لابي يوسف رحمه الله في مسائل منها ان الرجلين اذا اشتركا
في الاحتطاب والاحتشاش على ان [illegible] الحطب والحشيش بينهما فاحتطب او احتش احدهما واعانه
الاخر فانه يكون للمعين اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله له
اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن الحشيش والحطب ومنها [illegible]
[illegible] على ان يؤاجر الدابة والاجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة كما في الاحتطاب [illegible]
الاجر لصاحب الدابة وقد اعان [illegible] الاجر بنفسه [illegible] فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ وعند
ابي يوسف لا يجاوز به اجر نصف الدابة ومنها انه [illegible]
على ان ما رزق الله تعالى فللمضارب من ذلك مائة فالمضاربة فاسدة ويجب للمضارب
اجر المثل ان حصل الربح بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به اجر ما سمى فابو يوسف
رحمه الله اعتبر التسمية في المسائل كلها وقال انه رضي بسقوط ما زاد على التسمية ومحمد رحمه الله
فرق وقال ان المسمى مجهول الجنس والقدر في هذه المسائل والرضى مشروط بعلم المسمى فسقط اعتباره

وصار صاحبه مستوفيا فيه حكم عقد فاسد فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ فاعرفه ويضمن
ما تلف بعمله او اجيره الخاص لان عمله وهو غير المستحق اذ الغايب يعرف بالوصف كانه عدى العاده
لا ما تلف في يده وقالا يضمنه ايضا فيما يمكن التحرز معمولا باجر او غير معمول بغير اجر للتغير او تفريق
الصفقة تفريعا على الجايز لكن بعد العمل لا قبله لانه ضد الجايز غير مجبور عليه اي واذا فسدت الاجارة
فهذا قد نا من المسايل في حق ضمن الاجير ما قبضه من المستاجر فالحكم شيا من المقبوض بعمل الاجير او بعمل
اجيره الخاص ضمن الاجير ذلك اما اذا تلف بعمل الاجير فظاهر لان العين امانة في يد الاجير المشترك
وقد حققته عليه بعمله فيضمن واما اذا تلف بعمل اجيره الخاص فلان عمل اجيره الخاص مضاف اليه الاجير
قوله وهو غير مستحق جواب عن قول زفر رحمه الله فانه يقول لا يضمن ما تلف بعمله ايضا اذا لم
يجاوز المعتاد لان عمل مأذون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه اذا لم يجاوز المعتاد كما
في البزاغ والفصاد والحجام وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد المعاوضة وما يستحق على المرء لا يتقيد
بما ليس في وسعه وبه فارق المسير في الطريق والرمي الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فيتقيد
بشرط السلامة فاجاب عنه المصنف رحمه الله بقوله وهو غير المستحق يعني ان العمل الذي حصل به
منه على وجه الكف بعض العين ليس بالعمل المستحق عليه بالعقد لان الغايب يعرف بالوصف بعوله
وجب عليه بالعقد عمل في ذمته غير مشار اليه والغايب يعرف بالوصف وهنا العقد عقد معاوضة
ومطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة عقد المعاوضة المعقود عليه من العيب فيقيد العمل الذي
وجب عليه بالسلامة عن العيب فكان العمل الذي حصل منه غير العمل المستحق عليه فصار كانه
تعدى العاده اي جاوزها فان الحجام او الفصاد او البزاغ اذا جاوز المعتاد ضمن لانه اتى بعمل غير مستحق
عليه فكذا هنا قوله لا ما تلف في يده اي لا يضمن الاجير المشترك ما تلف في يده لا بعمله عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن ما تلف في يده ايضا كما يضمن ما تلف بعمله اذا كان
التلف بسبب يمكن التحرز عنه اما اذا كان بسبب لا يمكن للاجير التحرز عنه كالحرق الغالب ونحوه
فانه لا يضمن اتفاقا وقوله معمولا حال من ضمير المفعول في يضمنه اي يضمن الاجير العين حال
كونه معمولا واذا الاجر وبين تضمينه غير معمول له فيخير اي الاجير ثم اجاب في التعليل طريقان
احدهما انه مخير بين الاجور للتغير يعني ان المعقود عليه صار مسلما اليه من وجه باتصاله بالعين
الا انه لم يتم التسليم حتى يحول الى البدل بوضمان القيمة فيخير ان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمته
معمولا واعطا الاجر وان شاء لم يرض بالتغير وفسخ العقد فيه وضمنه قيمة عينه غير معمول كما لو
قتل المبيع قبل القبض والطريق الثاني ما ذكره ابو بكر الرازي رحمه الله وهو انه تفرقت الصفقة
عليه فيما لا يحصل المعقود الا بجملته لان المعقود يحصل بامرين احدهما اتصال العمل به والثاني
انتقاله الى الموضع حاجة المستاجر وكانه ورد عقد الاجارة على المجموع فاذا فات العين بعد
ما عمل فيه قبل وصوله الى المالك فقد انفسخ العقد فيما بقي فعرفنا ان الصفقة قد تفرقت
فان شاء رضي بالتفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل واعطاه من الاجر بحسابه وان شاء فسخ العقد
في الكل وضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له فذكر المصنف رحمه الله الطريقين بقوله بقوله للتغير او

تفريق

تفريق الصفقة قوله تفريعا على الجايز اي وانما كان الخلاف هنا بينهم على الوجه الذي ذكرنا تفريعا
للعقد الفاسد على العقد الجايز يعني ان الجواب في الاجير المشترك اذا كان العقد جايزا هكذا على ما
ذكره في المبسوط فكذا اذا كان العقد فاسدا لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز في الاحكام عندنا
لكن ما ذكرنا من الاختلاف بينهم في تضمينه ما تلف ما في يده تفريعا على الجايز انما يجوز اذا كان
التلف في يده بعد العمل اما لو تلف في يده قبل العمل لا يكون مضمونا عليه بالاتفاق بخلاف
الاجارة الصحيحة فان ثمه يضمن ما تلف في يده عندهما مطلقا سوا كان التلف قبل العمل او بعده
وذلك لان الاجير في العقد الفاسد غير مجبور على العمل ضد الاجير في العقد الجايز بيان ذلك انهما
جعلا العين مضمونا على الاجير المشترك لان العمل مستحق ولا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ وما
لا يتوصل الى المستحق يكون مستحقا فاذا ترك الحفظ المستحق مع قدرته عليه يكون مستحقا باذ كان
سبب الهلاك لا يمكن التحرز ضار ضامنا وهذا المعنى مقصود في العقد الجايز قبل العمل لان العمل يستحق
عليه فيكون الحفظ ايضا مستحقا عليه كما بينا اما في العقد الفاسد فالعمل غير مستحق عليه بنفس العقد
فلا يكون الحفظ مستحقا عليه قبل العمل فلا يضمن بالفوت قبل العمل لذا ان استاجر بحمل البعض او
نسجه او طحنه بالبعض شايعا الماتن بل اولى اذ الشركة مع الفعل يملك المعجل لا بعده عكس الاول
وبالحرف لا يجب الاجر ان حمل الكل اذ يمتنع الايفا بما لم يخلص للغير وجاز استيجار الغانم لحمل المغنم اذ لا
ملك قبل الاحراز وجاز استيجار شقص الشريك من عبد ودار للخياطة والسكنى اذ الاجر علس
هذه بالتمكين لا الفعل وقد الاجر مضمون مطلقا لفساد الملك وفي باقيه التفصيل الماضي
اي ما ذكرنا فيما اذا استاجر لحمل الكل بعض المجهول او النسج الكل ببعض المنسوج او الطحن
الكل ببعض المطحون فلو انه استاجر ببعض من الكر شايعا ليحمل البعض الاخر بالبعض الشايع منه
او استاجره ببعض الحنطة شايعا ليطحن البعض الاخر من الحنطة بالبعض الشايع منها فكذلك لا
يجوز كما مر انه في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فان معنى ذلك انه لو جاز صار شريكا باول جزء من
العمل فذلك دليل على ان تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة بل هنا اولى ان لا تجوز الاجارة
لان المانع من جواز الاجارة الشركة في المحل لان الحمل اذا كان مشتركا كان الاجير العامل لنفسه
من وجه والاجير من يكون عاملا لغيره فيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح اجيرا لغيره وهنا الشركة
مقارنة مع العقد وهو الحمل او النسج او الطحن بسبب ملكه المعجل لانه اذا جعل البعض اجرة وسلم
الكل اليه فقد عجل بتسليم البعض الذي هو الاجر الى الاجير فصار الاجير شريكا له فيما يقع فيه فعله
في اول الفعل لا بعده اي لا ان تكون الشركة بعد الفعل عكس المسئلة الاولى فان ثمه الشركة تكون
بعد الفعل لا مع الفعل لان الاجر ثمه البعض المحمول والبعض المنسوج والبعض المطحون ولا
يتحقق ذلك البعض الا بعد تحقق الفعل فيكون الشركة ثمه في محل الفعل بعد الفعل فاذا كانت
الشركة التي تكون في المحل بعد الفعل مانعة عن صحة الاجارة فلان تكون الشركة المقارنة بالفعل
مانعة عن صحتها اولى ثم في قوله عكس الاول جواب عن سوال وهو ان يقال يجب ان لا يجب
الاجر في المسئلة الاولى لانه متى سار مرحلة ملك من الطعام بقدر ما يخصه من الاجر فكان بعد

ذلك حاملا طعاما مشتركا ووجه الجواب ان الملك في الاجر في المسئلة الاولى يكون بعد الفعل فانه
شرطه ان يحمله الى بغداد ليكون له نصف المحمول بعد ذلك وهذا لا يوجد قبل حمله الى بغداد وبالحرف اى
بالاصل الذي ذكرنا وهو ان شركته في المحل تمنع جواز استيجاره للفعل في ذلك المحل قلنا انه لا يجب له الاجر
ان حمل كل الطعام يعني انه اذا استاجره على انه يحمل له نصف الكر الى بغداد بنصفه الباقي ويدفع الكل اليه بنصفه
بالاجر ونصفه ليحمله له فحمل الكل الى بغداد لا يجب له شئ من الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون بايفا العمل الى
المستاجر وانما يكون ايفا العمل الى المستاجر لو كان العمل خالصا له فاذا كان المحمول مشتركا لم يقع الفعل خالصا
للمستاجر لانه يحمل لنفسه من وجه فلم يوجد ايفا العمل اذ يمتنع ايفاوه للغير بما لم يخلص للغير فلم يجب الاجر
الذي كان بمقابلة ايفا العمل وجاز استيجار الغانم فان الامام لو استاجر بعضا من الغانمين ليحمل شيئا
من الغنيمة ويخرجه الى دار الاسلام جاز لان المانع من جواز الاجارة الشركة في المحل ولم توجد الشركة
لانه لا يملك مال الكفار الا بعد الاحراز بدار الاسلام فقبل الاحراز لم يكن لاحد من الغانمين ملك
في الغنيمة فلم يكن للغانم الذي استاجره الامام شركا في محل الفعل فجازت الاجارة قوله وجاز
استيجار شقص الشريك اعلم ان الاستيجار لحمل البعض ونسجه او طحنه بالبعض شايعا يجوز عند الشافعي
رضي الله عنه وهو يقول ان العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستيجاره على ذلك كاستيجار الاجنبي كما
لو استاجر احد الشريكين شقص شريكه من الدار المشتركة للسكنى او شقص شريكه من العبد المشترك للخياطة
واستعمله صحت الاجارة ووجب المسمى فاراد المصنف رحمه الله الفرق بين استيجار شقص الشريك من العبد والدار
وبين المسئلة الاولى فقال جاز استيجار شقص الشريك من العبد للخياطة واستيجار شقص الشريك من الدار
للسكنى لان الاجر ثمه يجب بالتمكين لا بالفعل حتى لو سلم الدار او العبد اليه وجب عليه الاجر وان لم توجد
السكنى والخياطة واذا كان وجوب الاجر بالتمكين والتمكين من الشريك في نصيبه قد صح فاستوجب الاجر
المسمى لصحة الاجارة عكس هذه المسائل المذكورة فان الاجر فيها يجب بالفعل لا بالتمكين حتى لا يستوجب
الاجر بدون العمل ولا يمكن ايفا العمل بدون الحامل من قوله اذ يمتنع الايفا بما لم يخلص للغير فسدت
الاجارة قوله وقدر الاجر مضمون اي واذا استاجر لحمل البعض او نسجه او طحنه بالبعض
شايعا حتى فسدت الاجارة وقبض الكل فقدر ما هو اجر مضمون عليه بكل حال لانه مملوك له ملكا
فاسدا بالاجارة فكان مضمونا عليه بالقيمة كما في البيع واما في باقيه فالتفصيل الذي مضى ذكره وهو
ان فات من عمله ضمن وان فات في يده لا بعمله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا وعندهما ان
فات من عمله ضمن وان فات بامر يمكنه التحرز عنه يضمنه معمولا باجر او غير معمول بغير اجر كما بينا ٥

باب من اجارة التوكيل

ان مضت مدتها والدار في يد الوكيل طولب بالاجر
وفا بالحقوق ويرجع على الامر فيما لم يطلبه بالتسليم اذ قبضه كما في البيع وفيما طلب ان لم يكن العقد
بشرط تعجيل الاجر اذ منعه عدوان لا ينقض القبض حكما كما بعد التسليم الا ان كان بشرطه لانه عكس الاولى
حق لا غصب فظهر ان القبض لنفسه دون الامر كما في البيع ولا يلزم ان غصب الاجنبي يسقط الاجر عنهما
مطلقا لانه عكس غصب الوكيل لفوت المنفعة قبل القبض لا بعده اذ تقدر الوجود والعقد حسب
الحدوث لا بعده والعاقد حتى فسخت بالعذر والهدم والموت وجازت اقالة الوكيل فيها بعد القبض قياسا

كاقبله

كما قبله عند البيع اي واذا وكل رجل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها سنة بمائة درهم فاستاجر
الوكيل بمائة درهم وقبض الدار ومضت مدة الاجارة والدار في يد الوكيل طولب الوكيل
بالاجر وفا بحقوق العقد لان حقوق العقد في الاجارة ترجع الى الوكيل كما ترجع اليه في البيع ثم لما
دفع الوكيل الاجر الى الاجر فله ان يرجع به على الامر لا يخلو اما ان يكون الامر قد طالب الوكيل
بالتسليم في المدة او لم يطالبه فيما اذا كان الامر لم يطالبه بالتسليم في المدة حتى مضت المدة في
يده يرجع على الامر لانه في الحقوق بمنزلة الاصيل وقد قبض الدار كل المدة فيما يكون علة
الامر ويرجع على الامر لان قبضه اي قبض الوكيل لنفسه كقبض الامر لان يده في حكم العقد يد
نيابة عن الامر فيرجع عليه كما في البيع فان وكيل الشرى اذا قبض المبيع وهلك في يده قبل طلب الموكل
منه يرجع بالثمن الذي ادى الى البايع من ماله على الامر وفيما اذا طالب الامر الوكيل بتسليم الدار
المستاجرة اليه ومنعه الوكيل فلا له ان يرجع على الامر ان لم يكن عقد الاجارة بشرط تعجيل الاجرة
اما بان تكون الاجارة مطلقة او بان تكون باجر مؤجلة لانه اذا لم يكن الاجر معجلا لم يكن للوكيل ولاية
حبس الدار عن الموكل فيكون منعه عدوانا وغصبا في حق الموكل بعد ما تحقق قبض الموكل حكما
لان قبض الوكيل قبضه فالمنع من الوكيل على وجه العدوان لا ينقض القبض الذي ثبت للموكل حكما كما بعد
التسليم فان الوكيل لو سلم الدار الى الموكل في المدة ثم غصبها منه بعد التسليم لا ينقض بغصبه
وعدوانه القبض الذي ثبت للموكل حين تسليمه فكذا ههنا فيرجع الوكيل على الموكل بالاجر ولا يستوجب
الموكل على الوكيل شيئا لان المنافع لا تضمن بالغصب عندنا وهذا بخلاف الوكيل بالشرى فانه اذا
حبس المشترى من موكله وله حق الحبس بان كان الثمن مؤجلا ووجب الثمن للبايع على الوكيل ويرجع الوكيل
به على الموكل لانه صار قابضا حكما بقبض الوكيل فصار كان الموكل قبض منه حقيقة ثم غصبه
الوكيل منه وثمه لا يسقط عن الموكل فكذا ههنا واذا وجب للوكيل على الموكل الثمن وجب للموكل على الوكيل
القيمة لانه غصب العين المضمون منه فيتقاصان ان كانا سواء ويترادا الفضل ان كانا على التفاوت
قوله الا ان كان بشرطه اي لا يرجع الوكيل على الامر بالاجر فيما اذا طالب الموكل بالتسليم وابى ان كان
عقد الاجارة بشرط تعجيل الاجر لانه اي منعه في هذه المسئلة حق لا عدوان لان للوكيل حق حبس
العين المستاجرة عن الموكل اذا عجل الاجرة عكس الاولى اي عكس منعه في المسئلة الاولى فانه عدوان
لا حق كما مر فظهر هذا المعنى اذ قبضه لنفسه لا للامر لانه انما حبسه لاستيفا ولما كان حق التسلم حق
الامر قابضا للدار بقبضه لانه قبض للدار للحبس لا لنفسه فلا يرجع الوكيل بالاجر الذي لزمه
للاجر لانقضا المدة في يده على الامر وهذا كما في البيع فان الوكيل بالشرى اذا حبس المشترى لاستيفا
الثمن من الموكل وكان حبسه بحق بان كان الثمن معجلا وهلك المشترى في يده لا يرجع على الموكل لانه قبضه
هذا لنفسه لا للموكل فلا يجعل الموكل قابضا حكما بقبضه قوله ولا يلزم على ما ذكرنا ان
منعه عدوان لا ينقض القبض حتى لا يسقط الاجر عن الموكل ان غصب الاجنبي يسقط الاجر عن الموكل
والوكيل مطلقا سواء كانت الاجارة بشرط تعجيل الاجر او لم تكن يعني انه اذا صار الوكيل غاصبا
للمنافع يجب ان يسقط الاجر عن الوكيل والموكل كما لو غصبها من الوكيل والموكل اجنبي ولم يدفع اليهما

حتى يصير [illegible] وانا قلنا لا يلزمه [illegible] لان غصب الاجنبي [illegible] المنفعة على
الوكيل والموكل [illegible] لما بعد قبضها [illegible] لان المنافع لا تصير مقبوضة
بقبض [illegible] المعدومة لكن المنافع تقدر موجودة اذا كانت الدار في يد الوكيل [illegible]
[illegible] عقود متفرقة بحسب حدوثها لما عرف ان عقد الاجارة يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة وتقدير وجود المنافع وتقدير العقد بحسب حدوثها من حكم عقد الاجارة فلا يظهر ذلك
المعنى عن العقد والعاقد فان كانت الدار في يد العاقد وهو الاجنبي الغاصب لا يمكن تقدير وجود
المنافع ولا العقد بحسب حدوثها فلا يجب على الاجر والوكيل شيء وهذا على عدم غصب الوكيل فان غصب الوكيل
يفوت المنفعة على الوكيل بعد قبضه لا قبله وهذا لان الوكيل هو العاقد فاذا كانت الدار في يده امكن تقدير
وجود منافعها وتقدير العقد بحسب حدوثها فيجب عليه الاجر ويرجع به على الامر لان غصبه منه حصل بعد
قبض المنافع حكما لان قبض الوكيل كقبضه كذا [illegible] الدليل على ان المنافع غير مقبوضة حقيقة وان
تقدير وجودها وتقدير العقد بحسب حدوثها لاجل العقد والعاقد ان كان الاجارة تنفسخ بالعذر
[illegible] قبض الدار ولو كانت المنافع مقبوضة بقبض الدار حقيقة لما قبل الفسخ بالعذر كما بعد استيفاء
المنافع فعلم ان تقدير وجودها من ضرورة العقد حتى اذا فسخ العقد اعتبرت معدومة ولهذا تنفسخ
الاجارة بانهدام الدار قبل استيفاء المنافع ولهذا بموت المستاجر ولو كانت المنافع موجودة حقيقة
بقبض العاقد لما انفسخت الاجارة بعد قبض الدار بالهدم او الموت كما لو كان الهدم او الموت بعد استيفاء
المنافع فعلم ان تقدير وجودها من ضرورة العقد حتى اذا انفسخ العقد بهدم الدار وبالموت اعتبرت
معدومة قوله وجازت عطف على قوله فسخت اي حتى جازت اقالة الوكيل في الاجارة بعد قبض
الدار يعني ان الوكيل لا يجاز اذا استاجر الدار وقبضها ثم اقال الاجارة مع الاجر بعد قبض الدار جازت
اقالته كما قبله اي كما جاز اقالة الوكيل قبل قبض الدار [illegible] تجوز قياسا ايضا لكن الفرق بين الاقالة بعد
القبض وبينها قبل القبض ان الاقالة بعد القبض تجوز قياسا واستحسانا والاقالة قبل القبض تجوز قياسا
واستحسانا ووجه القياس انه يعقد في الاجارة عقود متفرقة بحسب حدوث المنافع فتكون اقالة
الوكيل مانعة للعقد عن الانعقاد فيما يحدث من المنافع لا ابطالا لملك الموكل في شيء ضد البيع فان
الوكيل بالشراء اذا اقال البيع بعد القبض لم يجز لانه ابطال لملك الموكل ووجه الاستحسان فيما اذا اقال بعد
القبض هو ان قبض محل المعقود عليه وهو الدار جعل بمنزلة المعقود عليه كان عين الدار جعلت
قائمة مقام المعقود عليه في جواز الاجارة فلا يملك الوكيل الاقالة الا بعد استيفاء المعقود
عليه حقيقة **باب من الاختلاف في الاجارة** لو قال احد راكبي الدابة زيد
كارانا الى هنا راجعا وقال الاخر بل الى الابعد لم يسمع وان اقاما لان دعوى عقد الغائب
كالسوم اقرار بملكه وعدم التصادق ينفي خصميتهما ولم ياخذها احدهما الى وجهه صونا ليد
الاخر ضد ما اقاما على الحاضر المرتب ضمن الثبوت الا ان يصطلحا لفقد النزاع كما قال وهبها او
او اهداها الي ولم ينزعها القاضي منهما حذار تفويت الضمان او تبديل الامين ولم يامرهما بالانفاق
خيفة غاصب يحتاله للرجوع الا ان يقيده بالصدق او يقيما لكشف الحال قيام مغنيا في راي

اذ لا

اذ لا مطالب في غير الادمي مجبرا في راي لحق الغائب تفريعا على دابة ودار او زرع مشترك يستحق او
يستهدم مغنيا امر عن شرط الرجوع نصا والسلامة في راي الحاقا باذن المالك اي لو استاجر
رجلان من زيد من الري الى الكوفة دابة ليركباها باجر مسمى ونقدا الكرى فلما بلغا الكوفة قال احد
راكبي الدابة زيد كارانا هذه الدابة الى هنا مقدار رجوعنا من هنا حال كوننا راجعين منه وهو حال
مقدرة اي كارانا من هنا مقدار رجوعنا من هنا واورد راجعا لانه اعتبرهما بمنزلة راكب واحد
وقال الاخر بل زيد كارانا الدابة الى الابعد من هنا راجعا وترافعا الامر الى القاضي لم يسمع القاضي
قولهما في حق الاجارة وقضى بالدابة لملك الغائب ويمنع كل واحد منهما عن الذهاب الى الموضع الذي ادعى
وان اقاما بينة على ما ادعيا وذلك لانهما ادعيا عقد الاجارة من الغائب ودعوى العقد من الغا
اقرار منهما بان الدابة ملك الغائب كالسوم فانهما اذا اقرا ان الدابة التي في ايديهما طلبا شراها من زيد
الغائب كان ذلك اقرارا منهما بملك الغائب واقرار ذي اليد بما في يده للغائب صحيح لان صحة الاقرار
لا تتوقف على تصديق المقر له وانما يتوقف البطلان على تكذيبه فيثبت باقرارهما ان الدابة في يديهما
ملك زيد الغائب امانة في يديهما فيقضي بها للغائب ولا يقضي بالاجارة لهما لانهما يدعيان الاجارة
عن الغائب وليس عنه خصم حاضر ولا يمكن ان يجعل احدهما خصما للاخر لانهما لم يتصادقا في كون الدابة
ملكا لزيد الغائب وكونها امانة عندهما وعدم التصادق منهما في ذلك ينفي خصميتهما الا ترى انه
لو ادعى عينا على ذي اليد وتصادقا انه امانة عند ذي اليد لفلان الغائب تنتفي الخصومة بينهما فاذا
لم يوجد من الغائب خصم كان القضاء بالاجارة ببينتهما قضاء على الغائب ولم يكن لاحدهما ان ياخذ الدابة
ذهابا الى وجهه اي الى الوجه الذي يدعي هو الكرى للذهاب اليه صونا ليد الاخر وذلك لان القا
عرف كون الدابة امانة في يديهما ولم يعرف كونهما ظالمين في اثبات اليد على هذه الدابة لجواز ان
يكونا صادقين فلو لم يمنع احدهما عن الذهاب بها الى وجهه لكان مزيلا ليد احدهما عن الدابة بلا
حجة ضد ما اذا كان صاحب الدابة حاضرا واختلفا في الاجارة على هذا الوجه فان ثمة انهما
اقاما البينة على ما ادعى ذهب بالدابة الى الوجه الذي ادعاه وان اقاما جميعا ذهب بها مدعي
الكرى الى الابعد الى الوجه الذي ادعى ثم رجعا معا الى الري لانه لما كان المالك حاضرا ثبت ما
ادعاه مدعي الكرى الى الابعد وفي ضمن ثبوت مدعاه يترتب على حقه في الذهاب الى الابعد
حق الاخر في الرجوع الى الوطن فلا يلزم من ذهابه بالدابة الى الابعد ابطال ليد الاخر بلا حجة قوله
الا ان يصطلحا استثناء من قوله لم يسمع اي لم يسمع القاضي قولهما الا ان يصطلحا او يجتمعا على شيء لحينئذ
يدعيهما وما اجمعا عليه لفقد النزاع لان الدابة في يديهما ولا ينازعهما فيها احد وليس للقاضي ان يغير
ما اجمعا عليه ازالة يد احدهما كما لو كانت دابة في يد رجل فقال عند القاضي هذه الدابة كانت
لزيد الغائب وهبها او اهداها الي ولم ينازعه في ذلك احد فان القاضي يتركها في يده على ما يزعم
ولم ينزع القاضي الدابة من يديهما لانه لم يلزم منه اما تفويت الضمان او تبديل الامين لانهما
لا يخلوا اما ان يكونا غاصبين او امينين فان كانا غاصبين كان الضمان عليهما فالقاضي بنزع الدابة
من يديهما يفوت على الغائب الضمان الواجب عليهما وان كانا امينين يلزم تبديل الامين الذي اختا

المالك بالامين الاخر بلا ظهور خيانة منه وانه لا يجوز ولو طلبا من القاضي ان يامرهما بالنفقة عليها
ليرجعا بها على المالك لا يامرهما بالانفاق عليها حتى يقيما غاصب يحتاط للرجوع يعني يحتمل ان يكونا غاصبين
للدابة وحينئذ يكون الضمان عليهما ولا يرجعان بما انفقا عليها الى المالك فيكون طلبهما من القاضي ان
يامرهما بالانفاق عليها احتيالا منهما للرجوع بالنفقة على المالك فان من الناس من يقول نفقة
المغصوب على المغصوب منه فيقع القضاء في محل مجتهد فيه فينفذ ذكره الصدر رحمه الله فلا يجيبهما
القاضي الى ذلك الا ان يقيم اي الا ان يقيد القاضي رجوعهما بما انفقا بصدقهما بان يقول لهما انفقا
عليها على ان يكون لكما الرجوع على المالك ان كنتما صادقين فيما تدعيان من الاجارة فحينئذ يجوز للقاضي
امرهما بالانفاق او يقيما البينة على ما ادعيا من الاجارة لكشف الحال وانما قال لكشف الحال لانه
لا يمكنه القضاء بهذه البينة فيكون اقامتها لينكشف الحال للقاضي فيامرهما بالانفاق ان شا وحينئذ
يامرهما القاضي بالانفاق على الدابة مفتيا في راي يعني امره بالانفاق على هذا الوجه يكون على وجه
الفتوى لا على وجه الجبر في راي بعض المشايخ رحمهم الله وفي راي الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
لانه لا جبر في نفقة غير الادمي اذ لا مطالب ويكون على وجه الجبر في راي بعض المشايخ وهو راي الخصاف
رحمه الله لحق الغايب اي لان الجبر هنا بالانفاق على الدابة ليس لاجل الدابة بل لحق مالكها الغايب
وهو اهل الثبوت هذا الحق والمطالب به تفريعا لهذه المسلة على مسلة دابة ودار وزرع مشترك
يستقف او يستهدم اي يقرب من التلف وهو الهلاك او يقرب من الانهدام يعني انه اذا كانت دابة او دار
او زرع مشترك بين الرجلين يخاف منها التلف لو لم ينفق عليها الشريك الحاضر او كانت دار مشتركة
بينهما يخاف منها الانهدام لو لم ينفق عليها الشريك الحاضر فعند الامام شمس الائمة رحمه الله يامر القاضي
الحاضر بالانفاق على وجه الفتوى دون الجبر وعند الخصاف رحمه الله يامره بالانفاق على وجه الجبر
لان الجبر هنا لحق الشريك قوله مفتيا حال من فاعل فيامر اي فيامر القاضي بالانفاق على الدابة
حال كون امر القاضي مفتيا نصا في راي وعن سلامة الدابة في راي بقوله في راي يتعلق بشرط
الرجوع نصا وبالسلامة جميعا فالحاصل ان القاضي اذا امر بالانفاق ولم يقل على ان ذلك دين
على المالك هل يصير دينا عليه قال بعضهم يصير دينا عليه وهو اختيار المصنف رحمه الله
وهكذا روى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله لان قائم امر القاضي ان يكون دينا عليه وقال بعضهم يكون
متطوعا ما لم يقل على انه يصير دينا عليه نصا لانه اخرج الكلام مخرج المشورة حيث قال انفق عليه
والمشورة لا تكون موجبة وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وكذا الاشتراط سلامة
الدابة للرجوع في راي فانه ذكر في كتاب النفقات في النفقة على العين المشترك ان كل نفقة
يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق احدهما بامر القاضي يرجع على الاخر سوا
بقي نصيب الاخر او لا كالعبد الصغير اذا كان بين شريكين وامر القاضي احدهما بالانفاق عليه
وكل نفقة لا يجري الجبر عليها كما في الدابة المشتركة اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يكن للمنفق ان
يرجع على شريكه بعد هلاك الدابة فعلى راي الخصاف لما كان القاضي يامر بالانفاق على الدابة ونحوها
على وجه الجبر كان لمن انفق عليها بامر القاضي ان يرجع بما انفق بعد هلاكها او على راي الامام

شمس الائمة

شمس الائمة رحمه الله لما كان بطريق الفتوى دون الجبر لم يكن له ان يرجع بما انفق بعد هلاكها فكان
في الانفاق على الدابة بامر القاضي بشرط سلامة الدابة الرجوع في قوله دون قوله وقوله
الحاقا تعليل بجميع اي انما كان امر القاضي بالانفاق مفتيا عن شرط الرجوع نصا وعن شرط
صفة السلامة لان الامر بالانفاق من القاضي بمنزلة انفاقه بنفسه وللقاضي ولاية على ذلك
كالمالك فلو ان المالك امره بان ينفق على دابته فانفق عليها كان له الرجوع على المالك بدون شرط
الرجوع من المالك نصا وبدون شرط سلامة الدابة فكذا هنا وبيع ان خيف الاحاطة
ميلا الى حفظ المعنى غير منقوض برد زيد للاذن شرعا ولا منزوع بدله منهما كالمبدل ولا
يقضى به دينا ورا النفقة قصرا على العلم اذ نظره فضل على الغايب لا حتم حتى كان له
الاعراض اصلا الا ان يقيما على موته للعكس اذ يصير حتما عنه دون الغايب كما في المفقود
هو الداب كمن زعم امانة في ضال وابق ولقطة ووديعة ان وجدها كما فان لم يجدوهم ما ذون
ديانة في الاصح من بيع وايجار وانفاق عليه كما هو الداب في كل ما خيف الضيعة حتى في ذبح شاة
الغير خوف موتها والقيام بالموتى والايتام ووقف المسجد حتى لو قيل لو ان وصيا
علم بدين لا يشهود به يوفيه جاحدا اقد ده من التركة خالفا اي ويبيع القاضي الدابة
ان خيف احاطة النفقة بقيمة الدابة وذلك لان حق المالك يتعلق بصورة الدابة ومعناه
فاذا كان الامر بالانفاق موديا الى فوات معنى الدابة وهي الدابة كان الميل الى رعاية المعنى انظر
للغايب فكذلك كان له ان يبيع الدابة ميلا الى حفظ معنى الدابة حال كون ذلك البيع غير
منقوض برد زيد وهو مالك الدابة لانه ورد الاذن ببيعها شرعا فكان بمنزلة الاذن منه لان
للشارع ولاية عامة ولا منزوع بدله اي بدل المبيع وهو الدابة منهما اي من الراعيين اللذين
كانت هي في يدهما وفي قوله ولا منزوع اشارة الى ان المتولي للبيع هو الراعيان بامر القاضي
فمعنى قوله يبيع يامر بالبيع يعني ان القاضي يامرهما ببيعها واذا باعا وقبضا الثمن لا ينزع القاضي
الثمن من يديهما كما انه لا ينزع المبدل منه وهو الدابة من يديهما يعني انه بدل ما كانا احق بحفظه
فكذا الحفظ بدله ولا يقضى به دينا اي ولا يقضي القاضي ببدله دينا للغايب ورا النفقة
التي انفقها على الدابة بامر القاضي فاللام في النفقة للعهد حتى لو اقاما البينة على ايجارها او فيا
جميع الكرا وارادا ان ياخذا من الثمن ما نقدا من الكرا لا يقضي القاضي لهما بشيء من ذلك فقضى القضا
دين الغايب من القاضي على قدر ما علمه القاضي من الدين على الغايب وله علم بدين قدر النفقة
بيقين فيقضي ذلك القدر من ثمن الدابة ولا علم له بما ورا ذلك فلا يكون له ان يقضي ما وراه منه
وذلك ان نظر القاضي للغايب ببيع الدار حفظا للمعنى فضل منه على المالك لا انه كان حتما عليه
حتى كان للقاضي ان يعرض عن بيعها اصلا قال محمد رحمه الله وان شا القاضي لم يتعرض لهما
في شيء من امر الدابة ولا يقبل منهما ولا يامرهما بالنفقة وان عمل بما وصفنا فهو افضل لان هذا
قضا على الغايب من وجه وحفظ المال على الغايب من وجه فلهذا خير القاضي والحفظ افضل
فعلم ان ذلك من القاضي فضل لا حتم ولا فضل ولا نظر في القضا عليه بالدين وقضايه من الثمن الا ان

يقيم البينة على موته بأن أقام البينة أنها نقد الكراء لصاحب الدابة وأن صاحب الدابة
قد مات فحينئذ يقضي القاضي قدر النفقة وقدر ما استأجره من الكراء من ثمن الدابة بالعكس أي لأن نظره
هنا حتم على الغايب لا قضاء وذلك لأن القاضي ينصب خصما عن الميت لا عن الغايب يعني أن البينة
على قبض الكراء بعد موت صاحب الدابة قامت على خصم حاضر لأن للقاضي أن ينصب خصما فيما يدعى على
الميت إذا لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر أما البينة على قبض الكراء منه حال الحياة قامت على إثبات
الدين على الغايب وليس عنه خصم حاضر لأنه ليس للقاضي أن ينصب خصما عن الغايب الحي كما أنه لا ينصب خصما
عن المفقود فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة قوله وهو الدأب أي ما ذكرنا من الدفع على القاضي
حتى لو رأى القاضي أمرهما بالإنفاق ولو رأى باع الدابة وهو الدأب فيمن زعم أمانة في ضال أي إذا كان
عند رجل شاة أو بعير وجده ضالا أو عبد أبق أو ما وجده لقطة أو وديعة وخاف عليه الهلاك
فإن وجد حاكما فالدأب أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يقضي الحاكم فيه ما يرى حتى لو وجد حاكما ولم
يرفع الأمر إليه وباعه أو أجره أو أنفق عليه كان ضامنا في البيع والإجارة وفي الإنفاق فإن لم يجد
حاكما فهو مأذون ديانة فيما هو الأصلح من بيعه وبإجارته والإنفاق عليه فإن رأى أن الأصلح بيعه
باعه وإن رأى أن الأصلح إجارته أجره وأنفق عليه من الأجرة وإن رأى أن الأصلح الإنفاق عليه أنفق عليه
وما ذكرنا من أنه مأذون في ذلك استحسان استحسنه المشايخ رحمهم الله وجعلوه مأذونا
في ذلك فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء كما هو الدأب في كل شيء خيف ضيعته حتى في ذبح
شاة الغير خوف موتها فإن الراعي إذا خاف على الشاة الموت فذبحها لا يضمن استحسانا كذا في التحرير
وذكر في شرح النوازل أن شاة لإنسان سقطت فخيف عليها الموت فذبحها إنسان كيلا تموت
لا يضمن لكن الفتوى على أنه يضمن بخلاف الراعي وكذا القيام بالموتى فإنه إذا مات رجل في السفر
فقام بتجهيزه صاحبه وأنفق عليه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا القيام بالأيتام فإنه إذا مات
الرجل وله ورثة صغار وكبار فإن لم يكن في البلد قاض فأنفق الكبار على الصغار من أنصباء الصغار
كانوا متطوعين لأنه لا ولاية لهم على الصغار في مالهم وهذا في الحكم أما فيما بينهم وبين الله تعالى
لا ضمان عليهم فيما فعلوا لأنهم أحسنوا في ذلك الفعل كذا في التحرير وكذا القيام بوقف
المسجد فإنه روي عن مشايخ بلخ رحمهم الله إذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن لها متولي فقام واحد
من أهل المحلة وجمع الأوقاف وأنفق على المسجد فيما يحتاج إليه من الحصر والحشيش لا يضمن
استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وروي عن محمد رحمه الله أنه مات واحد من تلامذته فباع محمد أمتعته
وأنفق في تجهيزه فقيل إنه لم يوص بذلك على أحد فتلى قول الله تعالى والله يعلم المفسد من
المصلح وكذلك روي أن أصحاب محمد رحمه الله مات رفيق لهم في طريق الحج فباعوا أمتعته
وجهزوه به ثم رجعوا إلى محمد رحمه الله فسألوه عن ذلك فقال لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء
والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الأصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى
استحسانا أما في الحكم فهو ضامن حتى قيل لو أن وصيا للميت علم بدين على الميت ولا شهود
بالدين لصاحب الدين يوفيه الوصي الدين من تركة الميت جاحدا أقدر ما أوفاه الدائن من التركة

على

متبرعا

على ذلك يعني يوفي الدين من التركة ولا يقر عند القاضي بذلك فلو ادعى عليه الورثة هذا القدر من
التركة ينكر أن يكون هذا القدر من التركة ويحلف على ذلك وهو في سعة من ذلك فيما بينه وبين الله
تعالى وكذا غريم الميت فإنه إذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك دين لرجل آخر فمات
عمرو وزيد يعرف بدين الرجل عليه ويعرف أنه لم يقبضه ولا شهود لصاحب الدين على الميت يوفي
زيد دين عمرو بما لعمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك ويجحد كونه من تركة الميت إذا ادعاه الورثة عليه
ويحلف على ذلك ويكون في سعة منه فيما بينه وبين الله تعالى   وإن تصادقا على الكراء إلى هنا
راجعا وبدا لأحدهما المقام لم يجبر لأنه عذر كما في الابتداء أصله ما لو بدا للمكاري في رأي ويؤجر قسطه
نظرا للغايب بإقامة الثاني مقام الأول لا الابتداء شايعا   أي وإن اكترى دابة من بغداد إلى الكوفة
ذاهبا وجائيا فلما انتهيا إلى الكوفة بدا لأحدهما أن يقيم فرفعا الأمر إلى القاضي وتصادقا على أن الكراء إلى
هنا راجعا وقد بدا لأحدهما أن يقيم لم يتعرض القاضي لهما في شيء من ذلك فلم يجبر الذي أراد المقام أن يخرج
وتفسخ الإجارة لأن ما بدا له من رأي الإقامة عذر له فيفسخ الإجارة في حقه بالعذر كما في الابتداء فإنه
لو اكترى دابة للمسافر إلى بلد ثم بدا له أن يترك السفر كان ذلك عذرا له في فسخ الإجارة أصله ما لو بدا للمكاري
في رأي فإن للمكاري إذا مرض أو عرض له أمر لا يستطيع الخروج مع دابته لم يكن له أن ينقض الإجارة لأن
بامتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه فيؤمر بتسليم الدابة وأن يرسل معه رسولا يتبع
الدابة ومن المتأخرين رحمهم من قال له أن يفسخ أيضا لأنه يحتاج إلى صيانة الدواب والقيام عليها ولو
بعث غيره ربما يتهاون في ذلك وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله إذا امتنع رب الدابة من الخروج
فهذا لا يكون عذرا وإن مرض فهو عذر قال صاحب التحرير والصحيح جواب الكتاب لأن تسليم المعقود
يتم بغير خروجه ثم القاضي يؤجر قسط المكري الذي أقام إن وجد من يستأجره نظرا للغايب ثم ورد
على هذا أن إجارة النصف من آخر إجارة المشاع وأنه لا يجوز فأجاب عنه بإقامة الثاني مقامه يعني
أن القاضي لا يؤاجره مقصودا من آخر لكن يقيم الثاني مقام الأول إلا أنه يبتدي بإجارة النصف شايعا
فإن القاضي لا يفسخ الإجارة في قسط من نوى المقام قصدا إلا أن فيه قضاء على الغايب فهو بإجارته من
آخر يقيم الثاني مقام الأول ويعتبر الإجارة الأولى بحالها

باب من الإجارة

يوجب التصدق أو لا مشتري الثمار مطلقا أو بشرط القطع لو استأجر الأشجار للترك عليه مطلقا
أو موقتا لم يجز لأنها عكس الإجارات لتملك العين لا المنفعة كاستئجار الأرض والبئر والشاة
للرعي والثلثان للشرب على أنه لا عرف فيه ودونه لا يترك القياس حتى لم يجز استئجارها للنشر
والتخفيف عليه ولا استئجار المكيل للعمل أو تعيين المكيال ولا المصحف والديوان للقراءة أي لو
اشترى ثمارا قبل إدراكها بأن اشترى طلع نخل أو اشترى بسرا أخضر شراء مطلقا غير شرط القطع
في الحال أو الترك إلى وقت القطع إلا إدراك أو شراء مقيدا بشرط القطع في الحال ثم استأجر مشتري
الثمار الأشجار ليترك الثمار على المستأجر إلى وقت الإدراك سواء كان استئجار الأشجار للترك عليها
مطلقا غير موقت بوقت أو كان موقتا بوقت بأن استأجرها شهرا معلوما لم يجز ذلك الاستئجار
ويكون باطلا إنما قيد شراء الثمار بكونه مطلقا أو بشرط القطع لأن مراده استئجار الأشجار للترك ثمار

اشتراها شراء صحيحا وشراء الثمار انما يكون صحيحا اذا كان مطلقا او بشرط القطع في الحال اما اذا اشتراها
بشرط الترك الى ان يدرك فالشراء فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد وقد ذكرنا
ان مثل هذا الشرط يفسد البيع وانما قال مطلقا او موقتا ليعلم ان فساد الاستيجار ليس باعتبار عدم
التوقيت او جهالة الاجل وانما لم يجز لانها اي لان هذه الاجارة تكون لتملك العين لا المنفعة اذ لا استيجار
في هذه الصورة سوى ان الثمار تزداد بزيادة اجزائها فصار كاستيجار الارض يرعى فيها غنمه او ليتخذ
منها لبنا وكاستيجار البير ليشرب ماؤها وكاستيجار الشاة ليشرب لبنها فان هذه الاجارة لا تجوز لانها
تقع على العين فكذا هنا قوله للرعي واللبن يتعلق باستيجار الارض وقوله للشرب يتعلق باستيجار
البير في الشاة قوله على انه لا عرف اي على انا لو سلمنا ان هذه الاجارة تقع على المنفعة لا العين لا
يجوز ايضا لانه لا عرف في هذه الاجارة وبدون العرف في الاستيجار لا يترك القياس يعني ان القياس
يقتضي ان لا تجوز الاجارة لانها عقد على المنافع وهي معدومة ايضا يجب لمقابلتها مال متقوم وهي ليست
بمتقومة اذ لا تقوم بلا احراز ولا احراز بلا بقاء ولا بقاء للاعراض الا انا جوزناها ضرورة دفع حاجة
الناس فيما فيه العرف في الاستيجار لان حاجة الناس تعرف بمعاملتهم فيما وراءه بقي على قضية القياس
ولهذا لم يجز استيجار الاشجار لنشر الثياب وتجفيفها على المستاجر ولذا لا يجوز استيجار المكيل للعمل او
لتعيير المكيل فانه لو استاجر حنطة او شعيرا او شيئا اخر من المكيلات شهرا بدرهم ليعمل بعين ذلك المكيل
عملا او ليعير به مكيلا لا يجوز مع ان الاجارة وقعت على المنفعة لانه لا عرف في ذلك وكذا لا يجوز
استيجار المصحف المملوك لرجل لقراءة القرآن او استيجار ديوانه لقراءة الشعر مع انها وقعت على المنفعة لانه
لا عرف ومشتري الزرع لو استاجر الارض وقتا معلوما جاز للعكس هذا وفيما مر اذا الارض عكس
الشجر كحصول الحب ولا يعطي عينا وان استاجرها الى الحصاد لم يجز للجهالة وعليه الاقل من اجر المثل والمسمى للفساد
والتصدق بما زاد عليه وعلى الثمر ضد الاولى فيما اذ الترك بالعقد لا الاذن ترجيحا بالملك عكس الاولى اذ
العقد عدم في غير المحل لهذا كان المال المقبوض مضمونا في العقد الفاسد لا الباطل ويتصدق بربح
العقد المشتري فاسدا لا بربح النقد المستاجر للتصرف على انه لما لغا العقد صار الاذن كالاعارة او الاقراض
ولا يلزم انه لا يتصدق بربح المبيع والصرف الفاسد كما عرف ان فساد الملك يوجب شبهة الخبث في ربح
ما يتعين شبهة الشبهة في ربح ما لا يتعين وعدم يوجب الخبث فيما يتعين شبهته فيما لا يتعين اعلم
ان بيع الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به لا يجوز لان البيع يختص بعين مال متقوم والزرع
في اول ما نبت وقبل ان يصير منتفعا به لا يكون متقوما اما بعد ما صار منتفعا به بحيث تتمكن
المناجل فيه ومشافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز
كما في الثمار وان باعه بشرط الترك لا يجوز كما ذكرنا فان اشترى الزرع مطلقا فمشتري الزرع
لو استاجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها جاز عكس ما ذكرنا في المسألة الاولى للعكس اي
لان هذه الاجارة لتملك المنفعة كما في سائر الاجارات لا لتملك العين فان استيجار الارض هنا يكون
لاستيفاء منفعة الارض وهو متمكن من استيفاء منفعتها وان كانت الارض مشغولة بالزرع لانها مشغولة
بزرعه بمعنى انه وصلت منفعة الارض الى زرعه فصار كان زرعه استوفى منفعة الارض وكان هو مستوفيا

منفعتها

منفعتها باستيفاء زرعه وشغل المستاجر لا يمنع جواز الاجارة كاستيجار دار فيها متاع المستاجر
فانه لا يجوز وان كانت الدار مشغولة بمتاعه بخلاف ما اذا كانت الارض مشغولة بزرع غيره لانه
لا يتمكن من استيفاء منفعتها حال كونها مشغولة بزرع الغير والتمكن من الانتفاع شرط لصحة الاجارة وا نما
قلنا ان الاجارة هنا وقعت لتملك المنفعة دون العين عكس المسألة الاولى لان الارض تحصل الحب
ولا تعطي الحب عينا من اجزائه لان الحب لا ينعقد من اجزاء الارض ولا يزداد التفصيل بانضمام اجزاء
الارض اليه بل من الارض حضانة الحب وتربيته لا غير وهذه منفعة من الارض لا غير منها عكس
الشجر فان الشجر يعطي الثمر عينا من اجزائه لان ازدياد الثمر بانضمام اجزاء الشجر اليه هذا اذا استاجر الارض
وقتا معلوما فان استاجرها الى الحصاد لم يجز لجهالة المدة ووجب على المستاجر ما هو الاقل من
اجر مثل الارض ومن المسمى فان كان المسمى اكثر من اجر مثلها فعليه اجر مثلها وان كان اجر مثلها اكثر من
المسمى فعليه المسمى لان عقد الاجارة فاسد هنا وهو الحكم في الاجارات الفاسدة ووجب عليه التصدق
بما زاد عليه اي على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى بما زاد على ثمره يعني يطيب له مقدار ثمنه وقدر ما
غرم للاجر ويتصدق بما زاد على ذلك ضد المسألة الاولى في هذين الحكمين فان فيما اذا استاجر الشجر
لترك الثمر عليه مطلقا او موقتا لا يجب عليه الاجر ولا التصدق بما زاد على الثمن ووجه الفرق ان ترك الزرع في الارض
هنا وقع بعقد الاجارة لا بمجرد اذن المالك ترجيحا بالملك يعني انا لو اعتبرنا الترك هنا باعتبار
العقد يكون ترك زرعه في الارض باعتبار انه مالك لمنفعة الارض لان المنافع في الاجارة الفاسدة
تملك بالاستيفاء ولو اعتبرنا تركه باعتبار اذن المالك لم يكن تركه باعتبار انه ملك منافع الارض
بل باعتبار انه ماذون في استيفائها من جهة مالكها فجعل الترك باعتبار العقد اولى ترجيحا بالملك فاذا
كان الترك بعقد فاسد وجب عليه الاجر والتصدق بما زاد على الاجر والثمر كما في الاجارة الفاسدة عكس
المسألة الاولى فانه ثمة يجعل الترك باعتبار الاذن لا باعتبار العقد اذ العقد معدوم في غير المحل
يعني ان الشجر ليس بمحل لاستيجاره لترك الثمر عليه كما ذكرنا انها تكون لتملك العين مع انه لا عرف
فيه فلم تكن الاجارة ثمة منعقدة اصلا فصار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد الاذن بالترك
بدون عقد الاجارة وذلك لا يوجب الاجر ولا التصدق بما زاد اما الارض فهي محل لاستيجارها
لترك الزرع لما قلنا الا انه فسد لجهالة المدة فلم يكن عقد الاجارة بمنزلة العدم فيجب الاجر لاستيفاء
المنافع بحكم العقد ويجب التصدق بما زاد على الاجر والثمر لانه ربح استفاده بسبب خبيث وهو
الاجارة الفاسدة وانما لا يتصدق بقدر الاجر لانه بقدر الضمان متناول لمال غيره بعوض فيكون
متناولا لمال نفسه معنى فيطيب له كما لو غصب ارضا وزرعها ونقصتها الزراعة حتى ضمن النقصان
يطيب له مقدار راس المال وما ضمن من النقصان لهذا اي لاجل ما ذكرنا ان الترك في الاجارة
الفاسدة يكون بالعقد لا بالاذن وفي الاجارة الباطلة بالعكس كان المال المقبوض مضمونا
في العقد الفاسد ولم يكن مضمونا في العقد الباطل اعلم ان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون
بالاجماع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض بالعقد الفاسد امانة وهو اختيار
بعض المشايخ رحمهم الله كذا في التحرير وهو المختار عند المصنف رحمه الله وذلك لان العقد الفاسد

لم يجعل يعد ومأمن الاصل فكان قبض المستاجر قبضا بحكم عقد ضمان فكان مضمونًا عليه كما في البيع الفاسد
لما الاجارة الباطلة جعلت بمنزلة العدم هنا والاذن بالقبض بعدها كالاذن بالقبض قبلها فيكون
امانة عند القابض وقوله ويتصدق عطف على قوله كان المال اي ولهذا يتصدق بالربح الحاصل
من العرض المشتري شرا فاسدًا ولا يتصدق بالربح الحاصل من النقد المستاجر للتصرف فانه اذا اشترى عرضا
شرا فاسدًا او قبضه ثم باعه بالربح يجب عليه التصدق بالربح لانه حصل بعقد فاسد وانه يوجب الخبث
فيه ولو استاجر رجل من رجل دراهم بدنانير لاجل التصرف وتصرف كل واحد منهما وربح طاب له
الفضل ولا يتصدق بشي لان استيجار النقدين للتصرف باطل فلم يكن حصول الربح بالعقد بل بمجرد الاذن
من المالك على ان هنا معنى اخر وهو انه لما الغا عقد الاجارة بقي من كل واحد منهما اذن لصاحبه بالانتفاع
بنقده فيكون ذلك اعارة منه واعارة الدراهم والدنانير اقراض فيكون ذلك مثل الاعارة اقراضًا
فيكون كل واحد منهما مستقرضا للنقد الذي اخذه من صاحبه والربح الحاصل من النقد بعد استقراضه
طيب لصاحبه قوله ولا يلزم على ما ذكرنا من انه يتصدق بما زاد على الاجر والثمن لانه بموجب العقد
الفاسد انه اذا باع سلعة بدراهم بيعًا فاسدًا وتقابضا ثم ربح البايع بثمن المبيع بيعًا فاسدًا يطيب له
ذلك ولا يتصدق بشي وكذلك اذا باع دراهم بدنانير صرفا فاسدًا وتقابضا ثم ربح بايع الدراهم بالدنانير
الثمن يطيب له ذلك ولا يتصدق بشي لما عرف من الاصل ان فساد الملك في اخره يعني ان الانسان اذا عمل
بمال لم يكن له في ذلك المال ملك ثابت وربح فيه لا يخلو اما ان يكون له في ذلك المال ملك فاسد او لا
يكون له فيه ملك اصلًا فان كان له فيه ملك فاسد فلا يخلو اما ان يكون له ذلك المال مما يتعين بالتعيين
او لا يتعين فان كان ذلك المال مما يتعين في العقد ففساد الملك يوجب شبهة الخبث في ربحه لانه
اذا تعين في العقد كان الربح حاصلا من عينه وعينه وان كان مملوكا له لكنه بالملك الذي يجب نقضه
شرعًا فكان فيه شبهة تناول مال الغير وان كان ذلك المال مما لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير
ففساد الملك يوجب شبهة الشبهة وهذا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
استحقاقًا وانما يتعلق العقد بمثلها في الذمة الا ان فيه شبهة التعلق عند الاشارة اليها على
انه يتعلق به الجواز لان تعيينه يعتبر في حق القدر ويعتبر النوع ان كان لا يعتبر في حق الاستحقاق
والقدر والتعيين يفيد الجواز فمتى ثبت التعلق به ثبت باعتباره شبهة الخبث ولو كان
العقد به حقيقة كان الثابت شبهة الخبث فاذا كان له شبهة التعلق كان الثابت به شبهة
الشبهة او شبهة الحرمة تعتبر في حق الاحكام دون شبهة الشبهة واذا كان له ملك فاسد لما
اذا لم يكن له في ذلك المال ذلك اصلا واستعمله وربح فعدمه اي عدم الملك يوجب الخبث
فيما يتعلق ويوجب شبهته اي شبهة الخبث فيما لا يتعين وذلك لان المال الذي عمل به وربح
ان كان مما يتعين في العقد كان الربح حاصلا من غير ذلك المال فكان في ربحه حقيقة الخبث لانه
حاصل بسبب مال الغير لتعلق العقد به جوازا او استحقاقا وان كان ذلك المال مما لا يتعين
في العقد كان في ربحه شبهة الخبث باعتبار انه حاصل بالعقد الذي له شبهة تعلق بهذا المال
كما ذكرنا من ان العقد يتعلق به جوازا ان لم يتعلق استحقاقا فاذا عرفت هذا ففيما اذا ربح بثمن

المبيع

المبيع بالبيع الفاسد والصرف كان في ذلك الربح شبهة الشبهة لان ذلك الثمن ملك له
ملكًا فاسدًا وانه مما لا يتعين بالتعيين في العقد فلا يجب عليه التصدق به والله اعلم

كتاب المضاربة ـــــــ باب زكوة مال المضاربة اعيانه المربحة

ان كانت من جنس واحد زكي كل واحد الى كل واحد قسطه كسائر امواله اذ الشرك المفترق
في افراد جنس كالمجتمع في فرد بدليل الجبر على القسمة ولا يستثنى ثوب اللبس ودابة الركوب
لتعين التجارة حكما للعقد مغنيا عن نيتها ولا يطلب المضارب بما ناب رب المال في الصحيح
لانها لا تتبع التجارة فلو ادي ضمن وقيل لا يضمن ان خاف ظلم العاشر كمودع يودع خيفة الغرق والحرق
والغارة واصله وصي صانع ببعض التركة دفعا عن باقيها ولا بما نابه لم يقسم لعرضه العدم قبلها
بتراجع السعر والتوى لهذا لم يجب عليه نفقة ولا جعل يلزم رب المال لملكه اصلا يستتبع ولا
الفداء للتغرير باخراج الجاني عن العقد اي اعيان المضاربة التي افادت ربحا وصارت ذا
ربح ان كانت من جنس واحد بان اشترى بالالف مثلا عشرة اكرار حنطة تساوي الفين بدفعة او
بدفعتين قسم الحول او اشترى عشرة اكرار شعير كذلك وهذا كلما يكال او يوزن من جنس واحد او اشترى
بالالف مائة شاة تساوي الفين او اشترى بها ابلا او بقرا تساوي الفين وحال الحول زكي كل واحد من
رب المال والمضارب قسطه من تلك الاعيان ففي هذه المسائل التي ذكرنا رب المال ثلاثة ارباع المال
والمضارب ربعه كما يزكي سائر اموال الربح يعني اذا بلغت حصته منها نصابا فاضلا من الدين وحال عليها
الحول وانما كان كذلك لان الشرك اي الاشتراك المفترق في افراد جنس واحد يجعل ذلك كاشتراك واحد
في عين واحد ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عينا واحدة وربح فيها وحال عليها يجب على كل واحد
منهما زكوة قسطه لانه ثبت ملك المضارب في قدر حصته من الربح وملك رب المال في راس المال
وقدر حصته من الربح لتعين قدر راس المال والربح فكذا اذا اشترى اعيانا متفرقة من جنس واحد وربح فيها
لانها في الحكم مثل عين واحد بدليل الجبر على القسمة فان القاضي يجبر على القسمة منها فعلم انه لا معتبر بتفاوت
ما بينها وانها بمنزلة شي واحد قوله ولا يستثنى اي ولا يستثنى مال المضاربة في حق وجوب
الزكوة الثوب الذي يلبسه المضارب او الدابة التي يركبها كما يستثنى ذلك من سائر الاموال في
حق الزكوة لتعين التجارة في ثوب اللبس ودابة الركوب حكما لعقد المضاربة مغنيا عن نية
الزكوة يعني ان حكم عقد المضاربة ان يكون ما يشتري به المضارب للتجارة فكل ما يشتريه المضارب
يكون مال التجارة ولا يحتاج الى نية التجارة وفي سائر الاموال انما يستثنى ثوب اللبس ودابة الركوب
لانها لا تصير للتجارة الا بالنية ولم توجد نية التجارة فيما كان مصروفًا بحوائجه فلما كان حكم عقد
المضاربة وهو تعين المشتري للتجارة مغنيا عن نية التجارة دخل كلما اشتراه المضارب في حكم
وجوب الزكوة ولم يستثن شي منه عن حكمها ثم اذا وجب على كل واحد منهما الزكوة في قسطه لا يطالب
المضارب بما ناب رب المال من قسط الزكوة في الصحيح وروي عن ابي حنيفة رحمه الله اولا انه يطالب
به لانه بمنزلة المالك ثم رجع عنه لان الزكوة لا تتبع التجارة وهو انما فوض اليه التجارة وهو من توابعها
فهو في حق الزكوة في قسطه غير المالك ولا نايب عنه واذا لم يكن موطالبا بقسطه فلو انه ادى باجنبيا

مافات رب المال من الزكوة الى العاشر ضمن ذلك لرب المال لانه دفع المال باختياره الى من لا حق له في اخذه
فيكون مستهلكا للمال ادى كما لو وهبه لرجل وقيل لا يضمن اذا ادى ما فات رب المال من الزكوة اذا خاف
المضارب ظلم العاشر لان ذلك يكون من باب الحفظ والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كمودع يودع
الوديعة عند اجنبي اذا اصيب الغرق والحرق والغارة في مكانه لانه يكون حينئذ من باب الحفظ قال الامام شمس
الايمة السرخسي رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا فلا ضمان على المضارب
فيما يعطي من مال المضاربة الى السلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب كما لو وقع الحريق في بيت المودع فيناول
الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم كان القوة للسلاطين واهل العدل وكان الامين متمكنا من دفع الامر اليهم
ليدفعوا الظالم عن الامانة واصل هذا وصي صانع يقال صانعه بالمال اذا رشاه كذا في المغرب اي اصل تمام
ذكرنا من الحكم ما قالوا في وصي صانع ظالما ببعض التركه دفعا لظلمه عن باقي التركه انه يجوز له ذلك في زماننا
لانه قصد الاصلاح لان دفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ ولا بما نابه اي ولا يطالب المضارب بما نابه
من الزكوة في قسطه من الربح قبل قسمة الربح بينه وبين رب المال لان قسطه من الربح عرضة العدم اما بتراجع سعر
المشتري او بهلاكه فان ما يهلك من المضاربة يصرف هلاكه الى الربح اولا فلم يكن ملكه في قسطه من الربح متقررا
قبل القسمه فلا يطالب بزكوته قبلها لهذا اي لكون قسط المضارب من الربح عرضة العدم لا يجب على المضارب
شيء من نفقة العبد الذي اشتراه للمضاربة وفيه ربح ولهذا اذا ابق هذا العبد ورده رجل لا يجب على المضارب
من الجعل شيء ولا يلزم على هذا رب المال فانه يزكي قدر قسطه من الربح قبل القسمة مع ان الربح عرضة من العدم
لان رب المال ملك اصله صفته انه يستتبع من الفرع يعني ان الاصل هو راس المال والربح فرع له والاصل
وهو راس المال ملك رب المال وجب عليه فيه الزكوة فصار الاصل مستتبعا في حكمه للتبع فلذلك وجب
الزكوة عليه في قسطه من الربح ولهذا لا يلزم الفدا فان هذا العبد لو جنى واختار رب المال والمضارب الفدا
يجب على كل واحد منهما الفدا بقدر قسطه من الملك وعلى هذا القياس يجب ان لا يلزم على المضارب الفدا في
قسطه من الربح لعدم تقرر ملكه كما لا يلزمه النفقة والجعل لتقرر اي لتقرر ملك المضارب في قسطه من الربح
بسبب اخراج العبد الجاني من عقد المضاربة يعني ان العبد بالجناية صار مستحقا من قبل المجني عليه وخرج
من عقد المضاربة وملك كل واحد منهما انما لا يتقرر في قسط الربح لان عرضة العدم بواسطة ان الهلاك
في المضاربة يكون على الربح فاذا خرج العبد من المضاربة ولم يوجد هذا المعنى صار ملك كل واحد منهما في
قسط الربح متقررا فيلزم كل واحد الفدا بقدر ملكه وان كانت من جنسين زكي رب المال قسطه للربح
ضمن الاصل ولا زكوة في ... الباقي ما لم يرد احدهما على قدر راس المال لان حق المضارب يمنع الايجاب
على رب المال وشيوع راس المال ينفي ملك المضارب اذ التعيين قسمة يا باها اختلاف الجنس ضد القسمة
لكنه نقل الحق الى المعنى بل الابطال بالمن والقتل وفي التوزيع تاصيل التبع بل تقديمه على الاصل على تقدير
التوي اذ الشك يمنع ان لم يرفع فصار كقدر الدين يمنع الارث والزكوة عن الاصيل والكفيل اي
وان كانت اعيانها المربحة من جنسين مختلفين بان اشترى المضارب بالف درهم وهو جميع راس المال فرسا وحمارا
قيمة كل واحد منهما الف درهم وحال الحول عليهما زكي رب المال قسطه من الربح وهو قدر الربع لانه تبع للاصل
وهو راس المال ويستتبع الاصل قسطه من الربح في حكم الزكوة فيلزم توزع قسطه من الربح ضمن حكم الاصل

فيجعل

فيجعل في حقه كانهما اقتسما الربح بعد الحولان وزكى رب المال ثلاثة ارباع الجنسين ولا زكوة فيما
بقي من الربع وهو قدر الربح لا على رب المال ولا على المضارب ما لم يزد احد الجنسين على قدر راس المال
بان اشترى بالف المضاربة حمارا يساوي الفا وفرسا يساوي الفا وحسابه حجته يزكي كل واحد
منهما قسطه من ما زاد على راس المال بعينه ربحا وانما قلنا لا زكوة في الباقي ما لم يزد احدهما على
راس المال لانه يمتنع ايجابها على رب المال لان حق المضارب يمنع الايجاب عليه لان قدر الربع صار
مشغولا بحق المضارب والمال المشغول بحق الغير لا يجب الزكوة فيه ويمتنع ايجابها على المضارب لان
شيوع راس المال ينفي ملك المضارب يعني اذا حصل ربح في المضاربة في جنسين مختلفين قيمة كل
واحد منهما مثل قيمة راس المال يعتبر راس المال شايعا بين الجنسين اذ ليس احدهما اولى بكونه راس المال
من الاخر واذا كان راس المال شايعا لم يثبت ملك المضارب في شيء من المالكين لانه لا يخلو اما ان يعين
راس المال من الجنسين حتى يظهر الربح بان يجعل احدهما بعينه راس المال والاخر بعينه ربحا او يوزع الربح
وراس المال على كل واحد منهما بان يكون بعض كل واحد منهما راس المال والبعض الاخر ربحا وكل واحد منهما
ممتنع اما امتناع التعيين فلانه يكون قسمة للجنسين المختلفين على راس المال والربح واختلاف الجنس يابى
القسمة فاذا لم يثبت التعيين جعل كل جنس كانه هو راس المال بتمامه مع قطع النظر عن غيره فلا يملك المضارب
شيئا من المالين فلا تجب عليه الزكوة عن شيء منهما ضد الغنيمة فان اختلاف الجنس لا يابى القسمة في الغنيمة
حتى كان للامام مكنة نقل حق الغانمين من عين الغنائم الى المعنى وهو القيمة بالبيع فانه يمكن من بيع الغنيمة
بدون رضى الغانمين بل الابطال بالجر عطف على النقل اي بل لمكنة الابطال فان الامام يتمكن من ابطال
حق الغانمين في الغنيمة بمنه على الكفار وعدم استرقاقهم او بقتل الكفار الذين استرقهم فلما كان
الامام متمكنا من نقل حق الغانمين الى المعنى وابطال حقهم في الصورة او من ابطال حقهم صورة ومعنى
كان له ان يقسم العبيد والاماء او غيرها من الاجناس المختلفة بينهم وبعد ما بينهما من التفاوت بخلاف
القاضي فانه لا يتمكن من اهدار حق بعضهم بالقسمة فلهذا لم يكن له قسمة الاجناس المختلفة واما
امتناع توزيع راس المال والربح على كل واحد من الجنسين فان التوزيع يكون تاصيلا للتبع يعني ان الربح
تبع راس المال فلو اعتبر بعض من كل واحد من الجنسين راس المال وبعض منه ربحا لزم منه جعل
الربح الذي هو التبع بمنزلة الاصل حيث عارض الاصل في القسمة والتبع لا يجوز له ان يعطى حكم الاصل
بل يلزم محذورا اقوى من تاصيل التبع وهو تقديم التبع على الاصل على تقدير الهلاك يعني اذا جعل بعض
كل واحد من الجنسين راس المال وبعض منه ربحا فاذا هلك احدهما هلك بعض راس المال
مع انه بقي من مال المضاربة ربح فيلزم تقديم الاصل على الربح في الهلاك وقوله اذ الشك تعليل
للعلل السابق اي انما قلنا الشيوع ينفي ملك المضارب لانه اذا امكن دفع الشيوع بالتعيين او بالتوزيع
بقي راس المال شايعا في الجميع ففي كل واحد احتمال ان يكون هو راس المال ثابت فلا يظهر الربح في كل
واحد منهما بالشك وهذا لان ملك رب المال اصلي وملك المضارب عارضي فلا يظهر حكم العارض
في مقابلة الاصلي لان الحكم في العارض لا يثبت بالشك وفي الاصلي لا يبطل بالشك فصار هذا كقدر
الدين فان الدين يمنع الارث والزكوة عن الاصيل ولذا يمنع الارث والزكوة عن الكفيل فانه لو كان

رجل على رجل الف درهم وكفل بها رجل عن المديون فان مات المديون منع ذلك الدين الزكوة والارث في
قدر الالف من التركة ولذا لو مات الكفيل منع ذلك الدين الزكوة والارث في قدره من تركة الكفيل وذلك
لان هذا الدين على الاصيل من وجه وعلى الكفيل من وجه فوقع الشك في كون تركته مشغولا بالدين والشك
تعلق الغير به انه لم يصلح دافعا للحكم الثابت قبله   والعبدان كالجنسين اذ لا قسمة مطلقا او قبل الترجيح
فلو ساوى كل واحد راس المال زكى رب المال ثلثة الارباع ولا زكوة في الباقي لما مر فان بدا رب المال
باعتاق احدهما وثنى المضارب باعتاق الاخر نفذا اذ تعين الاول لاستيفاء راس المال والثاني ربحا مشتركا
وان عكسا نفذ عتق رب المال دون المضارب لسبقه الملك   اي واذا اشترى المضارب بالالف التي هي جميع راس
المال عبدين قيمتهما الفان والعبدان في الحكم كالجنسين المختلفين لا كالجنس الواحد حتى يجب على رب المال
زكوة قسطه ولا يجب على الباقي زكوة لا على رب المال ولا على المضارب كما ذكرنا في الجنسين المختلفين قال
بعضهم ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه لا يجب الزكوة على المضارب قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الرقيق
بمنزلة الاجناس المختلفة في حق القسمة حكما وان كان جنسا واحدا حقيقة وعلى قولهما ينبغي ان يجب على المضارب
زكوة الربح لان عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة ساير الانواع كالغنم والثياب ونحوهما واذا جعل جنسا
واحدا فظهر الربح فيجب عليه الزكوة بقسطه كما اذا اشترى عبدا واحدا وقال بعضهم هذا قول الكل وهو
اختيار المصنف رحمه الله وذلك لانه لا قسمة في الرقيق عند ابي حنيفة رحمه الله سواء راى القاضي المصلحة
في ذلك اولا وعندهما لا قسمة في الرقيق قبل الترجيح يعني انهما وافقا ابا حنيفة رحمه الله في ان الامام اذا لم يرجح
عنده قسمة الرقيق بحسب ما يرى من المصلحة لا يكون له القسمة وانما يكون له القسمة اذا راى القسمة
مصلحة فيما جعلا ان الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة حكما ايضا الا ان يرى القاضي الصلاح في القسمة
وجميع انصبا الشركا في البعض منهم وههنا لم يرى القاضي الصلاح في القسمة فيعتبر الرقيق اجناسا مختلفة
عندهما ايضا ثم اعلم ان ما ذكر ههنا من قولهما على رواية الجامع ورواية كتاب المضاربة المكبر اما على
رواية كتاب العتق والدين في بعض روايات كتاب الصوم يجب عندهما على المضارب ان يزكى ربع
كل واحد منهما ولو اعتق واحدا منهما صح عتقه فانهما على هذه الرواية يجعلان الرقيق جنسا واحدا قبل
روية القاضي الصلاح في القسمة ذكره الامام السرخسي رحمه الله والامام الحصيري رحمه الله واذا علم ان
العبدين كالجنسين فلو ساوى كل واحد منهما راس المال بان اشترى بالالف التي هي راس المال عبدين يساوي
كل واحد منهما الفا زكى رب المال ثلثة الارباع ولا زكوة في الربع الباقي لما مر ان رب المال ملكه
اصلا يستتبع الربح فكان عليه زكوة راس المال وحصته من الربح بالاستتباع ولا زكوة فيما بقي لان حق
المضارب يمنع الايجاب الى اخر ما ذكرنا قوله فان بدا اي رب المال باعتاق احد العبدين اولا ثم اعتق
المضارب العبد الاخر منهما نفذا اي نفذ الاعتاقان اعتاق رب المال في تمام العبد الذي اعتقه
واعتاق المضارب في نصف العبد الاخر وذلك لان عدم نفاذ اعتاق المضارب بعد الربح انما يكون
لاجل عدم تعيين حقه بالقسمة لما ذكرنا فاذا اعتق رب المال العبد الاول تعين اعتاق العبد الاول
استيفاء لراس المال لانه لا يجوز التصرف في الربح قصدا قبل القسمة بدون التصرف في راس المال لعدم تفرد
الملك في الربح فاذا وجد من رب المال استيفاء راس المال كان ذلك بمنزلة القسمة في تعيين راس المال والربح

فيعتق

فيعتق العبد الباقي ربحا مشتركا بين رب المال والمضارب فاذا اعتقه المضارب نفذ عتقه في قدر
نصيبه كما هو الحكم في اعتاق احد الشريكين العبد المشترك وان عكسا اي اعتق المضارب احدهما اولا
ثم اعتق رب المال العبد الاخر ثانيا نفذ عتق رب المال لان اعتاقه استيفاء لراس المال وملكه في
راس المال متقرر ولا ينفذ عتق المضارب لان ملك المضارب انما يتقرر في الربح بالقسمة فقبل
القسمة لا يجوز اعتاقه العبد لانه لم يسبق العتق على المضارب   والله اعلم

باب مكاتبة المضارب

هي موقوفة ان لم يكن في العبد ربح حال
الكتابة وان حدث بعدها اذ الانشا لا ينفذ بملك بعده وسلطة المضارب لا تعدو التجارة
وتوابعها كشريك العنان ضد المفاوض لعموم الخلافة بدليل تزويج الاما كالوصي بل اقوى حتى تعدت
الى الكفالة عنده والى الاقرار نافذة في قسطه من الربح ان كان قدرا على الملك كما في الشريك وان
اذهبه تراجع السعر بعدها لانه كالعدم والاباق يمنع الابتدا لا البقا   اي مكاتبة المضارب موقوفة
على اجازة رب المال ولا تنفذ في شي من العبد ان لم يكن في العبد ربح حال الكتابة فلو اشترى المضارب
بالالف التي هي راس المال عبدا يساوي الف درهم فكاتبه على الفين لم تنفذ كتابته في شي من العبد اصلا
ويكون موقوفة على اجازة رب المال وان حدث بعدها اي وان حدث الربح في العبد بعد الكتابة
حتى لو اشترى عبدا يساوي الفا وكاتبه على الفين ثم صارت قيمته الفين تكون الكتابة موقوفة على
حالها ولا تنفذ بازدياد قيمته بعد الكتابة حتى لو اكتسب العبد الفي درهم وادى لا يعتق فكان رقبته
وكسبه على المضاربة وذلك لان انشا التصرف اذا وقع موقوفا على الملك لا يمكن تنفيذه بملك حدث بعد
الانشا الا ترى ان المضارب لو اعتق العبد ثم زادت قيمته لا ينفذ العتق انما قيد بالانشا لان الاخبار يتوقف
على ملك سيحدث كما اذا اخبر عن عبد في ملك زيد بانه حر ثم ملكه يعتق عليه واذا لم ينفذ بملك الربح
بعد الكتابة كانت الكتابة موقوفة كما كانت وانما جعلها موقوفة ولا يجعلها نافذة باعتبار صدورها من
المكاتب كما اذا كاتب احد المفاوضين عبدا من مال الشركة فانه ينفذ كتابته في الحال وان لم يظهر ربح في الحال
اذ سلطة المضارب اي لان تسلط المضارب على التصرف في راس المال من قبل رب المال لا يجاوز التجارة وتوابع
التجارة لان رب المال انما فوض اليه التجارة وما يتبعها والكتابة ليست من التجارة لان التجارة عبارة
عن تصرف فيه مقابلة المال بالمال وليست الكتابة هكذا فصار المضارب كاحد شريكي العنان فانه
لا يملك كتابة العبد المشترك لانه انما يملك ما هو من اعمال التجارة دون ساير التصرفات ضد الشريك المفاوض
لان لكل واحد من المفاوضين ولاية التصرف في المال بطريق الخلافة عن صاحبه على وجه العموم ولا يختص
ذلك بعمل التجارة لان بنا المفاوضة على المساواة في المال والدين والتصرف فيكون للمفاوض
ولاية الكتابة وان لم تكن الكتابة من التجارة ومن الدليل على ذلك تزويج الاما فان المفاوض يملك تزويج
الاما والمضارب وشريك العنان لا يملك ذلك فعلم ان تصرف المفاوض لا يختص بالتجارة بخلاف
تصرف المضارب وشريك العنان فكان المفاوض كالوصي في ان ولاية تصرف الوصي لا تختص بالتجارة لكون
تصرف المفاوض والوصي اذا كاتب عبد اليتيم جاز فكذا المفاوض اذا كاتب العبد المشترك بل خلافة
المفاوض عن صاحبه اقوى من خلافة الوصي عن اليتيم حتى عدت اي جاوزت خلافة المفاوض الى الكفالة

عند ابي حنيفة رحمه الله والى الاقرار عندهم بخلاف الوصي يعني لو كفل احد المفاوضين بدين يلزم
ذلك شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله ولو اقر احدهما بدين صح اقراره في حق شريكه بالاتفاق بخلاف
الوصي فانه لو اقر بالدين على اليتيم لم يصح اقراره عليه ولو كفل بدين رجل لا يلزم الكفالة في حق اليتيم
بالاتفاق فاذا نفذ كتابة الوصي مع انه دون المفاوض فلان ينفذ كتابة المفاوض كان اولى قوله نافذ
خبر بعد خبر لقوله هي مكاتبة المضارب نافذ في قسط المضارب من الربح ان كان في العبد ربح حتى لو اشترى بالف
المضاربة عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين نفذت الكتابة في ربع العبد وتوقفت في ثلثة الارباع على
اجازة رب المال وانما كان كذلك قصرا لتصرف المضارب على قدر ملكه كما في الشريك فانه يجوز ذلك بمنزلة
عبد بين الشريكين ارباعا كاتب صاحب الربع كله على الف درهم وثمه تتوقف الكتابة في ثلثة الارباع وتنفذ
في الربع قصرا لتصرفه على قدر الملك فكذا هنا وان اذهب الى الكتابة نافذ في قسط المضارب من الربح وان
اذهب الربح تراجع سعر العبد بعد الكتابة حتى لو اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفين وكاتبه
على الفين ثم صارت قيمته الفا كانت الكتابة في قسطه نافذ على حالها وذلك لانه اي لان فوات الربح يمنع
ابتدا الكتابة من المضارب ولا يمنع بقاها كما ان العدة في النكاح تمنع ابتدا النكاح حتى لو تزوج امراة في عدة
الغير لم يجز ولا يمنع بقا النكاح حتى لو وطيت المنكوحة بشبهة وجبت العدة ولم يبطل بوجوب هذه العدة
النكاح وكما ان اباق العبد المبيع يمنع ابتدا البيع حتى لو باع عبدا ابقا لم يجز ولا يمنع بقاها حتى لو ابق العبد من
يد البايع بعد البيع قبل قبض المشتري لا ينتقض البيع ويكون المشتري بالخيار ولرب المال فسخها لغريم المأذون
دفعا لفساد الملك ضد العتق للنفوذ فلو لم يفسخ حتى وجد ادا المسمى عتق قسط المضارب وفاء بمعنى
التعليق كما في المكاتب على خمر او خنزير موجبا في باقيه ضمانا او سعاية كما عرف في اعتاق الشريك مضموما
ذلك الى قسطه من المودى لانه كسب مال المضاربة اذ تجري الكتابة ثبوتا عنده لا وما عندهما
مبد وامنه رب المال براس المال وقدر ما سلم للمضارب بالعتق يعتبر قيمته يوم الكتابة وقيمة باقيه يوم
العتق رعاية لحال التلف ثم باقيه ربح بينهما رعاية للعدل اي ولرب المال فسخ الكتابة التي نفذت
في قسط المضارب كما ان الغريم العبد المأذون فسخ كتابة مولاه فان مولى العبد المأذون المديون اذا
كاتبه كان لغريم المأذون ان يفسخ تلك الكتابة وانما كان له ان يفسخ الكتابة في قسطه دفعا لفساد
الملك يعني ان بنفاذ الكتابة في قسط المضارب وهو الربع يفسد ملك رب المال في ثلثة ارباع العبد
لانه لا يقدر بعد ذلك فيها على التصرفات المزيلة للملك الى غيره كالبيع والهبة وذلك ضرر في حق رب
المال والكتابة مما تقبل الفسخ فكان له حق فسخها دفعا للضرر فساد الملك عن نفسه ضد العتق فان
المضارب لو اعتق نصيبه نفذ اعتاقه ولا يكون لرب المال ولاية الفسخ لتعذر فسخه لانه مما لا يقبل
الانتقاض بعد الوقوع فلو لم يفسخ رب المال الكتابة حتى وجد من العبد ادا الفي درهم قدر البدل المسمى
في الكتابة عتق قسط المضارب وكان ينبغي ان يعتق باداء ربع الالفين لانه قابل الالفين بكل العبد
فكان المقابل بربع العبد ربع الالفين والكتابة عقد معاوضة بمنزلة البيع فلا بد ان ينقسم على
نصيبه ونصيب رب المال الا انا قلنا انه انما يعتق قسط المضارب اذا وجد منه ادا تمام المسمى وفا
بمعنى التعليق فان في الكتابة معنى البيع من حيث انه مبادلة المال بالمال ولهذا قلنا انه يتوقف

الفسخ ومعنى التعليق من حيث ان فيها تعليق العتق باداء البدل ولهذا قلنا انه يجب فيها الحيوان دينا
في الذمة مع انه مجهول اذ ليس من شرط صحة التعليق اعلام الشرط والتعليق يقتضي ان لا يعتق شي
منه قبل وجود تمام الشرط لان اجزا الشرط لا تتوزع على اجزا الشرط فقلنا انه لا يعتق قبل ادا تمام المسمى
وفا بما يقتضيه التعليق وهذا لان جهة البيع تقتضي الانقسام وجهة التعليق تقتضي عدم الانقسام
فوقع الشك في عتق نصيب المضارب باداء المسمى فلا يعتق بالشك وهذا كما في المكاتب على خمر او خنزير
فان المسلم اذا كاتب عبده المسلم على خمر او خنزير يتوقف عتقه على ادا الخمر او الخنزير حتى لو ادى عتق
باعتبار معنى التعليق قوله موجبا حال من قسط المضارب او صفة مصدر محذوف
اي عتق قسطه عتقا موجبا فيما بقي من العبد ضمانا او سعاية لما عرف في اعتاق الشريك العبد
المشترك يعني ان المضارب كان بمنزلة شريك اعتق حصته من العبد المشترك فكان عليه الضمان
ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان معسرا فقوله موجبا ضمانا او سعاية مذهبهما فان
عندهما اما الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار واما عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان رب
موسرا كان رب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتقه وان كان
معسرا ان شاء اعتقه وان شاء استسعى قوله مضموما ذلك اي حال كون الضمان والسعاية مضموما
الى قسط رب المال من المودى اعلم انما نحتاج هنا الى معرفة حكم ما اداه العبد الى المضارب من المسمى
ومعرفة حكم الضمان اما معرفة حكم المودى فنقول ما ادى العبد الى المضارب وهو الف درهم ثلثة
ارباعه لرب المال وربعه للمضارب لانه كسب عبد مشترك بينهما على هذا الوجه فربعه وهو خمسمائة
يسلم للمضارب وثلثة ارباعه كسب عبد المضاربة فيكون على المضاربة وذلك الف وخمسمائة
وخرج قدر ربع العبد من المضاربة لانه كسب عبد خارج عن المضاربة فان العبد في قدر ما نفذ
فيه الكتابة لا يبقى على المضاربة لصيرورة المضارب متملكا اياه بالمكاتبة السابقة فرب
المال استوفى من ثلثة ارباع الكسب المودى قدر راس المال اولا وهو الف لانه ابين الاموال خروجا
والاصل في راس المال لانه يقدم في الاستيفاء حتى لو توى شي يجعل ذلك من التوى من الربح بقي من ثلثة
ارباع الكسب خمسمائة يستوفيها رب المال ربحا لان المضارب استوفى مثل ذلك حيث استهلك ربع العبد
بالكتابة وقيمته خمسمائة فعلم قسط رب المال من المودى ثم بقي ثلثة ارباع قيمة العبد وهي الف
وخمسمائة ربحا بين رب المال والمضارب نصفين لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون وذلك ثلثة اثمان
قيمة العبد فرب المال ياخذ ضمان ذلك او يستسعي العبد في قدره ويضمه الى قسطه من المودى فحصل
له من الف وخمسمائة ثلثة ارباع المودى ومن سبعمائة وخمسون من الضمان او السعاية فيكون جملته
الفين ومائتين وخمسين الف منها راس المال والف ومائتان وخمسون ربح وحصل للمضارب
خمسمائة من المودى ومن سبعمائة وخمسون فيكون الفا ومائتين وخمسين فاستويا هذا هو حاصل
الكلام في هذا المقام قوله مبدوا منه حال من المودى وضمير منه عايد الى المودى اي
مضموما قدر الضمان او السعاية الى قسط رب المال من المودى حال كون المودى بحيث يبدا منه
ورب المال ياخذ راس المال اولا كما اسلفنا بيانه اولا وقوله رب المال بالرفع على الاستيناف كما في

الفسخ

قوله لبك يريد ضارع ثم اعلم ان بداية رب المال باخذ رب المال من الكسب المودي ليس بحتم فان محمدا رحمه الله
ذكر في هذه المسئلة ان رب المال يستوفي راس ماله ثلاثة ارباع الكسب الذي ادي الى المضارب وذكر فيما
اذا مات المكاتب وترك كسبا انه يستوفي راس المال من ثلاثة ارباع القيمة التي ضمنها المضارب قال بعض
المشايخ لا فرق بين المسئلتين فانه لو خرج المسئلة الاولى كما خرج المسئلة الثانية وقال يستوفي رب المال راس
المال من قيمة ما ضمن المضارب بسبب العتق او خرج المسئلة الثانية كما خرج الاولى وقال يستوفي راس المال
من ثلاثة ارباع الكسب جاز قال صاحب التحرير رحمه الله يحتمل ان غرضه بيان التخريج بطريقين وان كل
واحد من الطريقين صحيح فخرج احديهما بالطريق الاول والثانية بالطريق الثاني ويصح ايضا بان يجمع ثلاثة ارباع
الكسب مع ما يضمن المضارب وياخذ رب المال راس ماله من الجملة ثم ما بقي يكون ربحا بينهما لان حاصله
القسمة لا يكون يختلف بالطرق ثم انه لما ذكر ان المودي كسب المضاربة وانه لا يشكل على قول ابي حنيفة
رحمه الله لان الكتابة لا تتجزى عنده فيكون ثلاثة ارباع العبد على المضاربة ولكن يشكل على قولهما فان الكتابة
لا تتجزى عندهما فيجب ان يخرج بها تمام العبد عن المضاربة فكيف يكون ثلاثة الارباع منه ومن كسبه على
المضاربة اراد تعليل ذلك على القولين فقال اذ تتجزى الكتابة ثبوتا عنده يعني انه يجوز ان تثبت الكتابة
عنده في بعض العبد دون البعض وتتجزى لزوما عندهما يعني ان الكتابة وان كانت غير متجزية نفاذا وثبوتا
الا انها تعتبر متجزية في حق اللزوم لانها انما تلزم بعقد من ملك المكاتب ولا ملك له في كل المحل فلم يلزم في البعض
ومتى لم يلزم فيما ليس بمملوك له لا يلزم فيما هو مملوك ايضا ليتمكن من تحكيم البعض هذا في التحرير فعلم انه
ليس مراده بقوله انها تتجزى عندهما لزوما انها تكون لازمة في البعض دون البعض مطلقا بل اراد بل اراد
انهما يعتبران عدم اللزوم في البعض لعدم الملك ثم يلزم منه عدم اللزوم في الباقي ثم قدر ما سلم للمضارب من
العبد بالعتق للكتابة تعتبر قيمته يوم الكتابة وقيمة ما بقي منه وهو ثلاثة ارباعه تعتبر يوم العتق وهو عند
بدل الكتابة رعاية لحال التلف يعني ان قدر الربع من العبد الذي عتق بالكتابة كان اتلافه حال الكتابة
وما بقي منه وهو ثلاثة الارباع اتلافه لم يكن بنفس الكتابة بل بالاعتاق فيجب على المضارب قيمة ثلاثة ارباع
العبد يوم الاعتاق وذلك سبعمائة وخمسون فوجب عليه قيمة الربع الذي اتلفه بالكتابة يوم الكتابة لانه اتلفه
يومئذ وذلك خمسمائة فجملة ذلك الف ومائتان وخمسون يضم هذا الى ثلاثة ارباع الكسب وذلك الف
وخمسمائة فيكون جملة مال المضاربة الفين وسبعمائة وخمسين يبدا رب المال من ذلك باخذ راس المال وهو
الالف كما ذكرنا ثم ما بقي ربح بينهما على السواء وفاء بما يقتضيه العقد لان حق كل واحد منهما في نصف
الربح فيكون لكل واحد منهما ثمانمائة وخمسة وسبعون يحسب للمضارب حصة ما عليه من ثلاثة ارباع
قيمة العبد يوم العتق ودفع قيمته يوم الكتابة وذلك الف ومائتان وخمسون ثمانمائة وخمسة وسبعون
ويودي الباقي الى رب المال وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون وقد اخذ من ثلاثة ارباع الكسب خمسمائة فيكون
جملته ثمانمائة وخمسة وسبعين فاستويا فاعرفه لو مات عن وفاء وادى عنه بعده لان العقد
باق كما في موت المولى بل اولى اذ الموت انفى للفاعلية والمالكية منه للقابلية في المملوكية والفسخ يحير بالكسب
حق المولى دون العبد فسقوط اقوى المنافيين لادنى الحاجتين يوجب العكس بل ولى والاداء يقبل الاسناد
كالعتق من حيث كونه شرطا اي من حيث كونه حسيا وشرط الوفاء ان يفي كسب قسطه بالمسمى اذ الاختصاص مردود

البد

البد كافي مغصوب لم يرد فان نقص مات عاجزا وان زاد كان للوارث عندهما وللمضارب عنده حتى يستوفي
ما غرم اصله يجري الاعتاق حتى لو كان راس المال الفا والمسمى كالقيمة ضعيفا كان الوفاء بترك ثمانية الاف والا
بعد اربعة عشر اي كما انه اذا اوجد من المكاتب اداء المسمى عن قسط المضارب على الوجه الذي بينا لذا اذا مات
المكاتب وترك مالا يفي ببدل الكتابة وادي عنه بعد موته عتق قسط المضارب لان عقد الكتابة يكون باقيا بعد
موت المكاتب لان الشرع جعل الميت حيا فيما يحتاج اليه بعد موته والمكاتب بعد موته يحتاج الى الحرية لتظهر اثرها
في اولاده واحسابه فكان كما اذا مات المولى ولو مات مولى المكاتب بعدها كانت لا تنفسخ بموته عقد الكتابة
فكذا اذا مات المكاتب بل هنا اولى ان يبقى العقد وذلك لان المولى فاعل لفعل الكتابة والمكاتب قابل له والمولى
مملوك والمالكية والفاعلية اشد اختصاصا بالحي من القابلية والمملوكية فكان الموت انفى للفاعلية والمالكية
منه للقابلية والمملوكية وايضا اذا انفسخ الكتابة بموت المولى يتضرر حق المولى بكسب المكاتب فان كسب المكاتب
حينئذ يكون للمولى لا للوارث ولو انفسخ الكتابة بموت المكاتب لا يتضرر حق العبد في الكتابة بشيء فعلم ان الحاجة
الى ابقاء عقد الكتابة في المكاتب بعد موته اقوى من الحاجة الى ابقائها بعد موت المولى وان منافاة موت المولى
مع ابقاء عقد الكتابة اقوى من منافاة موت المكاتب فاذا سقط حكم منافاة موت المولى مع الكتابة فسقوط
اقوى المنافيين لادنى الحاجتين يوجب العكس وهو سقوط ادنى المنافيين لاقوى الحاجتين بالطريق الاولى
فالمراد بالمنافيين موت المولى وموت المكاتب وبالحاجتين حاجة المكاتب الى ابقاء الكتابة بعد الموت وحاجة
المكاتب الى ابقائها بعده ثم ورد على هذا انه لو ثبت عتقه بالاداء بعد الموت لثبت مستندا الى جزء
من حياته فيلزم منه الاسناد في الاداء اذ لا تحقق للعتق الا به والعين مما لا يقبل الاسناد بخلاف
الاداء لان الاسناد امر شرعي يجوز فيما كان ثبوته شرعا والاداء فعل حسي فاجاب عنه بقوله
والاداء يقبل الاسناد كالعين من حيث كونه شرطا اي من حيث كونه حسا وذلك لان كونه شرطا لوقوع
عتق المكاتب امر شرعي لا حسي وانما تعتبر الاستناد فيه من حيث كونه شرطا فيكون استنادا الى الامر الشرعي
كالاستناد في العتق ثم لما قال هذا لو مات عن وفاء اراد بيان موته عن وفاء فقال شرط الوفاء ان يفي كسب
قسطه بالمسمى اي وشرط ان يكون ما تركه المكاتب وفاء ببدل الكتابة المسمى ان يكون كسب قسطه
المضارب الذي نفذت الكتابة فيه وافيا بالبدل المسمى وذلك لانه انما صار قسط المضارب منه مكاتبا
لا غير وهو الربع فكسب ثلاثة ارباعه لا يكون له اختصاص به وانما يكون المختص به كسب الربع فشرط
كون كسب قسطه وهو الربع وافيا بالمسمى لان اختصاصه انما يكون بداي بكسب قسطه لا بمجرد اليد كما
في مغصوب لم يرد فانه اذا كان في يد المضارب لغاب بالغصب فات ولم يود ذلك المغصوب عن بدل
الكتابة لا يعتق باداء ذلك المغصوب منه بعد لانه لا اختصاص له بالمغصوب والمال فيه بيد والاختصاص
لا يكون باليد فكذا في ثلاثة ارباع الكسب فلا يكون من مال المكاتب الا كسب قسطه فان وفى ذلك
بالمسمى وادي عنه عتق والا لا وهذا بخلاف ما اذا ادى حال الحيوة فان ثمه لا يشترط ان يفي كسب
قسطه لانه انما يعتق ثمه باعتبار وجود الشرط منه لا باعتبار معنى المعاوضة الا ترى انه لو ادى
المغصوب يعتق واذا كان كذلك فان نقص كسب قسطه عن المسمى مات المكاتب عاجزا فلو ترك
الفي درهم فقد مات عاجزا لانه مات لا عن وفاء والمتروك بينهما ارباعا ولذا لو ترك ثلاثة الاف درهم

اواربعة الاف الى سبعة الاف لان ثلاثة ارباع المتروك لا بعد من كسبه فيكون المتروك قدر الربح وانه لا يفي
ببدل الكتابة لانه بلغ الفان وربع سبعة الاف لا يبلغ ذلك فان ترك ثمانية الاف يموت حرا لانه مات
عن وفاء لان ربعها الفان وهو وفي بالمسمى قوله وان زاد اي وان زاد كسب قسطه من المسمى كان للوارث
عندهما وللمضارب عند ابي حنيفة رحمه الله ياخذ حتى يستوفي ما غرم لرب المال بيانه انه لو ترك مثلا تسعة
الاف درهم يعزل من ذلك ثلاثة ارباعها وهي ستة الاف درهم وسبعمائة وخمسون درهما فكان مال المضاربة
بقي ربع الكسب وذلك الفان ومائتان وخمسون ياخذ المضارب من ذلك بدل الكتابة الفين ويسلم له ربع
العبد وبقي من ربع العبد مائتان وخمسون ويغرم المضارب لرب المال ثلاثة ارباع العبد وذلك الف وخمسمائة
بسبب الاستهلاك بالعتق ياخذ من ذلك راس ماله وياخذ خمسمائة بازاء ما استهلكه المضارب من ربع العبد بالكتابة
حتى يستوفي ربع ثلاثة ارباع الكسب الذي عزلناها للمضاربة بينهما نصفان بجهة الربح فحصل لكل واحد منهما
ثلاثة الاف وثلاثمائة وخمسة وسبعون درهما وما بقي من ربع الكسب وهو مائتان وخمسون يكون لورثة
المكاتب عندهما ان كان له ورثة وان لم يكن فالمضارب بحكم الولاء فكان للمضارب عنده بدلا عما ضمن
لرب المال اصله تجزي الاعتاق فان المعتق لا يرجع على العبد بما ضمن للشريك الساكت عندهما لان الاعتاق غير
متجز وعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع على العبد بما ضمن ان كان حيا او في تركته ان كان لان الاعتاق متجز عنده
فيكون بدل للساكت سالما للعبد فيكون له الرجوع عليه فياخذ المضارب من تركة المكاتب عنده بقدر
ما وجد وذلك مائتان وخمسون بالدين لتقدمه على الميراث وعندهما لما لم يكن له الرجوع لما ضمن كان هذا
مال المكاتب وقد خلا من دينه فيكون للورثة قوله حتى لو كان اي حتى لو كان راس مال المضاربة الف
درهم وبدل الكتابة الذي سماه المضارب في العقد ضعف راس المال وكذلك قيمة العبد كانت ضعف
راس المال كان الوفاء بان يترك المكاتب ثمانية الاف درهم لانه اذا كانت قيمة العبد وراس المال الفا كان
حق المضارب في العبد في قدر الربع فينفذ الكتابة في الربع فيشترط ان يكون كسب ربعه قدر المسمى
والمسمى الفان فيكون الوفاء ببدل الكتابة بان يترك المكاتب ثمانية الاف درهم ويكون الارث عن
المكاتب بعد اربعة عشر الفا لانه اذا ترك اربعة عشر الفا كان ما بقي من الربع وفاء بدين المكاتب لان ربع
المتروك ثلاثة الاف وخمسمائة يودي منها بدل الكتابة الفا درهم يبقى منه الف وخمسمائة وهو قدر
دين المضارب على المكاتب لانه يرجع عليه بما ضمن لرب المال وذلك الف وخمسمائة قدر ثلاثة ارباع العبد
كما ذكرنا وثلاثة ارباع الكسب عشرة الاف وخمسمائة وثلاثة ارباع الضمان الف وخمسمائة وربع
العبد خمسمائة فيكون جملته اثني عشر الفا وخمسمائة كله على المضاربة يستوفي رب المال منه راس المال
والباقي بينهما لكل واحد منهما خمسة الاف وسبعمائة وخمسون وهذا عنده وما فضل من بدل الكتابة
للمكاتب فيكون لورثته ان كانوا والا فللمضارب بالولاء فيكون الارث عن المكاتب بعد اربعة عشر الفا بالاتفاق
حتى لو ترك خمسة عشر الفا يكون الربع ثلاثة الاف وسبعمائة وخمسين يستوفي منه بدل الكتابة الفي درهم
وياخذ المضارب بجهة الدين الفا وخمسمائة يبقى مائتان وخمسون من مال المكاتب خاليا عن الدين
فيكون لورثته وعلى هذا القياس اذا ترك ستة عشر الفا او اكثر والله اعلم

كتاب الجنايات باب جناية المدبر والمكاتب

والقن

والقن جناية المدبر خطا وان كثرت لم توجب الا قيمة واحدة على المولى اذا لم يمنع بالتدبير غير رقبة واحدة
ولا يلزم المكاتب حيث يسعى في الاقل من قيمته والارش في كل جناية لانه مانع نفسه لمكنة التعجيز او حريدا
الا في المال حيث يسعى المدبر في كل متلف اذ الدين يتعلق بذمة تستوفى لا برقبة تفوت حتى لم يسقطه
العتق وسرى الى الولد عكس الجناية اي جناية المدبر على نفس الادمي او على طرف منه خطا لم يوجب على
المولى الذي دبره الا قيمة واحدة وان كثرت اما انه يجب قيمة على المولى فلاجماع الصحابة رضوان الله عليهم
اجمعين ولان المدبر مملوك للمولى رقبة ويدا ومنفعة وكان بمنزلة القن وموجب جناية القن صيرورة
رقبته جزاء للجناية فلذا موجب جناية المدبر وقد منع المولى رقبة المدبر عن ولي الجناية بالتدبير فيلزمه
قيمته قائما مقام رقبته جزاء للجناية لاحتباس الرقبة عنده ويعتبر قيمته يوم الجناية لانه يصير مانعا يوم
الجناية بالتدبير السابق فيجب قيمته يوم المنع لهذا الوجه ثم دبره وهو لا يعلم بالجناية يجب عليه قيمته
يوم التدبير لانه صار مانعا يوم التدبير لا مكان الدفع قبله واما ان جنايته لا توجب على المولى الا
قيمة واحدة وان كثرت لانه انما يضمن قيمته باعتبار المنع وهو لم يمنع الا رقبة واحدة الا ترى انه لو كان الجاني
محل الدفع لا يجب الا دفع واحد ويعتبر في كل جناية قيمته يوم تلك الجناية لانه انما صار مانعا رقبته يوم
تلك الجناية بالتدبير السابق قوله ولا يلزم اي لا يلزم المكاتب على ما ذكرنا في المدبر من ان جنايته
توجب القيمة على المولى يسعى المكاتب في الاقل من قيمته والارش في كل جناية فانه اذا جنى على المال بالاتلاف
او جنى على الادمي جناية موجبة للمال يكون موجب جنايته عليه ويسعى في الاقل من قيمته
يوم جنى ومن ارش الجناية وذلك لان الضمان باعتبار المنع عن الدفع كما قلنا والمكاتب هو الذي منع نفسه
عند الجناية فيكون الضمان عليه لا على المولى وانما قلنا انه هو الذي منع منه عندها لمكنة التعجيز يعني
ان المنع انما يتحقق باستدامته على الكتابة وذلك منه لا من المولى لانه يتمكن من ابطالها بالتعجيز وكان المنع
منه لا من المولى او لانه حريدا فان كسبه ومنافعه تكون له دون مولاه وهو بمنزلة الحر احق بنفسه
ومكاسبه يدا فكان موجب جنايته عليه كاف فان قيل المولى هو الذي كاتبه وكان
سبب المنع منه فوجب ان يجب عليه الضمان كما لو كاتبه بعد الجناية قلنا حين كاتبه لم يكن لصاحب الجناية
منه حق وانما وجب حقه بعد ما ملك المكاتب اكسابه فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يضمن المولى
قيمة المدبر اصلا يوم التدبير ولا يوم الجناية لانه لم يكن لولي الجناية حق في رقبته يوم التدبير ويوم
الجناية لم يوجد من المولى صنع في الجاني حتى يصير به مانعا قلنا القياس كذلك وانما وجب عليه نصا
بخلاف القياس صيانة لمحل المحترم عن الهدر فانه لا وجه لايجاب الضمان على المدبر لانه مملوك
المولى كالقن فالشرع اوجب على المولى بسبب سابق وهو التدبير صيانة للدم عن الهدر ذكره
الامام السرخسي رحمه الله وانما وجب الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية لان قيمته اذا كانت
اقل فانه منع قدر قيمته لا غير فلا يجب عليه اكثر من ذلك وان كان الارش اقل فانه لم يجز على اكثر
من قدر الارش فلا يزاد عليه قوله الا اتلاف المال اي ولا يلزم اتلاف المدبر المال حيث يسعى
في قيمة كل واحد من الاموال الذي اتلفه فالفرق بين جنايته المدبر على الادمي وبين جنايته على المال من
وجوه احدها ان موجب جنايته على المال يجب على نفسه دون المولى والثاني انه لا يتقدر بقدر قيمته

ولا ت
في
ية

والثالث انه اذا كثرت المتلفات كان عليه السعاية في كل متلف وانما كان كذلك لان الدين يتعلق في
اتلاف المال بذمة تسع كل الحقوق ولا يتعلق برقبة تضيق عن كلها يعني ان الواجب في اتلاف المال هو الدين
في ذمة المتلف وان كان المتلف عبدا لان ايجاب ضمان الادمي على المولى لكونه بمنزلة العاقلة للعبد وضمان
المال لا تتحمله العاقلة وفي ذمة الجاني سعة بالحقوق وان كانت مالية ورقبته ضيقة عن الوفا بها الا ترى
انه يسعى الماذون في قدر الدين من غير نظر الى قيمته وكذا المحجور في ضمان الاستهلاك بخلاف الجناية
على الادمي فانه يستحق بها رقبة الجاني ورقبته تضيق عن الوفا فيتحقق بذلك الفرق من الوجوه التي ذكرنا
وذلك لان اتلاف المال كان دينا على العبد في ذمته والمولى بالتدبير لم يسقط ذمته فلا يكون منه
منع فلا يجب الضمان عليه ولما كانت الذمة واسعة كانت عليه السعاية في قيمة كل متلف وضمان
الادمي لما كان متعلقا برقبته والمولى بالتدبير ابطل رقبته فوجد منه المنع وكان الضمان عليه ولما كان
تعلق ضمان الادمي بالرقبة وهي كانت ضيقة عن الوفا بالكل بطالب المولى بعد بمالية رقبة العبد يوم
الجناية ثم اراد تنوير ان ضمان المال يتعلق بالذمة لا بالرقبة وضمان الجناية يتعلق بالرقبة لا بالذمة
فقال حتى لم يسقط العتق اي لم يسقط الدين اعتاق المولى عبده ولم يسر الدين الى الولد يعني ان المولى
لو اعتق المدبر بعد ما اتلف المدبر المال لا يسقط باعتاقه عنه ضمان المال وكذا حكم هذا الضمان يسري
الى الولد حتى لو اتلف مدبرة مالا ثم ولدت دخل ولدها في حكم هذا الضمان فعلم انه يتعلق بالذمة لا بالرقبة
اذ لو تعلق بالرقبة لا يسقط الاعتاق قوله عكس الجناية يتعلق بقوله اذ الدين الى اخره اي عكس الجناية
على الادمي فانه يتعلق برقبة تضيق لا بذمة تسع حتى يسقطه الاعتاق ولم يسر الى الولد فان المولى
اذا اعتق المدبر الجاني سقط تعلق الجناية به ولا تسري الجناية منه الى ولده وذلك لان الحق انما
يسري الى الولد اذا كان مستقرا في الاصل واما اذا كان غير مستقر فيه فلا وضمان المال المتلف مستقر
في ذمة المدبر حتى لا يسقط باعتاقه فيسري الى الولد وحق ولي الجناية غير مستقر في ذمته حتى يسقط
الاعتاق فلا يسري الى الولد   وهي لولي القتيل الاول لعدم المزاحم ويتبعه ولي القتيل الثاني
بعد الاخذ بقضا نصفها ويتبعهما ولي الثالث بثلثها هلم لاستناد الحقوق الى التدبير السابق ولهم
اتباع الدافع بغير قضا عند الامام مجبورا بالرجوع على القابض لقصور مكنة النقل او اتباع
بالاستناد كما في جنايات قائمة عند الدفع تعتبر في كل قتل المدبر عندهم حتى لو كانت عند قتل
الاول الفا وعند قتل الثاني الفين وعند قتل الثالث خمسماية غرم المولى الفا لولي الثاني ونصف
الباقي بينه وبين ولي الاول وضربوا في الباقي بباقي حقوقهم وفا بالسبب   هي ترجع الى القيمة
في قوله لم يوجب الا قيمة واحدة اي اذا قتل المدبر رجلا خطا وقيمته الف درهم كان على المولى
قيمته لولي هذا القتيل الذي قتله اولا لانه لم يوجد له مزاحم اخر في تلك القيمة فلو ان هذا المدبر قتل
رجلا اخر خطا لم يلزم على المولى شي اخر لما ذكرنا ان جنايات المدبر لا توجب على المولى اكثر من قيمة واحدة
ثم ينظر ان دفع القيمة الى الاول بقضا فلا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى ويتبع ولي القتيل
الاول ولي القتيل الثاني بعد اخذ القيمة بالقضا بنصف القيمة فقوله بنصفها يتعلق بيتبع فلو ان
هذا المدبر قتل رجلا ثالثا خطا بعد ما اخذ ولي الاول وولي الثانية القيمة نصفين تبعهما ولي القتيل
الثالث

الثالث بثلث القيمة وهلم جرا حتى لو قتل رابعا بعد ذلك يتبعهم ولي الرابع بربع القيمة ثم لو قتل خامسا
يتبعهم ولي القتيل الخامس بخمس القيمة وعلى هذا وانما كان كذلك لانا نعتبر حق ولي كل قتيل مستندا الى وقت
تدبير العبد صيانة عن اللزوم عن البدل فاذا استندت حقوق الاوليا الى التدبير السابق جعل من حيث
الحكم كان المدبر قتل الجملة في حالة واحدة فاذا قتل الثاني جعل كانه قتل الاول والثاني دفعة
فكانت القيمة التي اخذها الاول بينه وبين ولي الثاني نصفين كما اذا قتل القتيلين معا ثم اذا قتل الثالث
جعل كانه قتل الثلاثة دفعة فكانت القيمة التي اخذها ولي الاول وولي الثاني بين الثلاثة
اثلاثا وعلى هذا ولا سبيل لاحد من الاوليا على ولي المدبر وان كان المولى دفع القيمة الى ولي الجناية
الاولى بغير قضا كان للاوليا اتباع الدافع بغير قضا عند الامام ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لكون ما
يتبع به الدافع مجبورا برجوعه على القابض يعني ان بقية الاوليا كانوا بالخيار ان شاوا اتبعوا ولي
الجناية الاولى بما يصيبهم من قيمة المدبر وان شاوا اتبعوا المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاولى
بما ضمن للولي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الدفع بقضا او بغير قضا سوا ولا يكون لبقية
الاوليا اتباع المولى بل يتبعون ولي الجناية الاولى لان بقية الجناية كانت معدومة عند الجناية
الاولى فخرج المولى بالدفع الى ولي الجناية الاولى وذلك لان القيمة قايمة مقام الرقبة عند تعذر
دفع الرقبة ولو كانت الرقبة قائمة للدفع يدون للجناية ها هنا اينما دارت سوا كان الدفع بقضا
او بغير قضا فلذلك هذا وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان لهم اتباع الدافع بغير قضا لقصور مكنة
النقل يعني ان الموجب الاصلي هو الدفع لان الدليل ينفي الوجوب على غير الجاني ثم ينتقل الحق من العين
الى القيمة عند تعذر الدفع وولاية النقل من العين الى القيمة كاملة للقاضي لان له ولاية مطلقة
في حق الكل وقاصرة للمولى لانه انما يظهر ولاية في حق نفسه دون غيره فاذا كان ذلك بقضا القاضي
صح النقل في حق الكل لكمال الولاية فانتقل حق بقية الاوليا الى القيمة واذا كان بغير قضا يظهر
النقل في حق المولى وولي الجناية الاولى ولا يظهر في حق بقية الاوليا فكان لهم اتباع المولى بموجب
الجناية اولا يثار طهر بالاستناد فان جميع الحقوق لما كانت مستندة الى وقت التدبير فصار دفع المولى
القيمة الى ولي الجناية الاولى باختياره بمنزلة ايثار بعض الاوليا على البعض حال قيام جميع الجنايات
حكما فصار كما اذا كانت الجنايات قايمة عند دفع القيمة حقيقة ولو كانت الجنايات قايمة
حقيقة وهو قد اثر البعض على البعض في دفع القيمة كان للبقية اتباع المولى فلذا ها هنا ثم يعتبر
في ضمان كل قيمة المدبر عند ذلك القتل حتى لو كانت قيمة المدبر عند قتل الرجل الاول الف درهم
وقد دفع المولى الى ولي القتيل الاول وكانت قيمته عند قتل الرجل الثاني الفي درهم وعند قتل
الرجل الثالث خمسماية غرم المولى لولي القتيل الثاني الف درهم لانه صار مانعا قدر الفي درهم وقت
الجناية الثانية بالتدبير السابق فقد ضمن ذلك القدر وقد ادى الفا الى ولي الجناية الاولى بقي
عليه الف غرمه لولي القتيل الثاني ولا حق لولي القتيل الاول في تلك الالف لان حقه لم يكن في اكثر من الالف فسلمت
هذه الالف لولي القتيل الثاني ثم ولي القتيل الثاني ينازع ولي القتيل الاول في الالف التي اخذها وولي القتيل
الثالث ينازعه في نصف الالف لان قيمة المدبر عند قتل الثالث نصف الالف فلم يكن لولي الثالث منازعة معهما

في نصف الالف فكان نصف الالف بين ولي الثاني وولي الاول نصفين ثم النصف الثاني من تلك الالف
استوت فيه منازعة الاوليا الثلاثة فيضربون في ذلك النصف الباقي بقدر حقوقهم وقوله
وفا بالسبب تعليل للمجموع اي انما غرم المولى الالف لولي الثاني وفا بما يقتضيه السبب في حق الثاني لان السبب
في حقه يقتضي ضمان الالفين وانما كان نصف الباقي بينه وبين ولي الاول وفا بما يقتضيه السبب في هذا القدر
في حق كل واحد منهما وانما ضربوا في النصف الثاني بما في حقوقهم وفا بما يقتضيه السبب في ذلك القدر في حقهم ٥
جميعا فان اختلفوا فيها فالعبرة ليمين الخصم دون التحالف وتحكيم الحال كما يروى عكس اختلاف الشفيع والمشتري
في قيمة العرصة وقت هدم البنا اذ تعين منكرا الزيادة كما في المغصوب والمتلف وحال الحيوان ضد العرصة
لسرعة التغير لا يصلح دليلا اي وان اختلف اوليا المقتولين ومولى المدبر فيها اي في قيمة المدبر وقت الجناية
فقال المولى كانت قيمته خمسماية يومئذ وقالوا قيمته كانت الفا وقيمته للحال الف درهم كان ابو يوسف
رحمه الله يقول اولا يستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فانهما لكل لزمه دعوى صاحبه لان
المستحق بجناية المملوك رقبته والقيمة على المولى بدل عن الرقبة فكل اختلاف فيها في البدل بمنزلة اختلاف
المتبايعين في الثمن وهناك يجري التحالف بينهما فكذا هنا والفقهاء المجني عليه يدعي على المولى زيادة القيمة والمولى
منكر والمولى يدعي على المجني عليه خروجه عن عهدة الواجب باداء خمسماية والمجني عليه منكر لذلك فيتحالفان فاذا
حلفا انتفى ما ادعى كل واحد منهما بيمين صاحبه فيصير الى تحكيم الحال ويستدل بقيمته في الحال على قيمته فيما مضى
كما في جريان ما الطاحونة الا ترى انه لو اشترى دارا فانهدم البنا ثم اختلف الشفيع مع المشتري في قيمة العرصة
يوم الشرى فانهما يتحالفان ثم يحكم قيمتها للحال فكذا هنا ولما كان الاصح قول محمد رحمه الله ذكر المصنف رحمه الله
قوله فالعبرة ليمين الخصم اي الاعتبار ليمين من هو مدعى عليه منهما وهو المولى دون التحالف وتحكيم الحال كما يروى
عن ابي يوسف رحمه الله وهذا على عكس اختلاف الشفيع والمشتري في قيمة العرصة وقت هدم البنا فانهما
ثمة يتحالفان لانه لم يتعين احدهما منكرا لان المشتري يدعي على الشفيع زيادة القيمة وهو منكر والشفيع يدعي
على المشتري وجوب التسليم بما سمي وهو منكر واذا حلفا حكم الحال لما ذكرنا وانما قلنا ان المولى تعين
منكرا في مسئلتنا لان جناية المدبر توجب قيمته في ذمة المولى ولا يتعلق برقبة المدبر لانه مايوس
الدفع فلا يكون الاعتبار لقيمته لانه ما وقع الدعوى في نفس العبد حتى تعتبر قيمته واذا سقط اعتبار
العين بقي الاختلاف بينهم في مقدار الواجب من الدين على المولى والاوليا يدعون الزيادة والمولى منكر
فيكون القول قوله مع يمينه كما ان القول للغاصب والمتلف في قيمة المغصوب والمتلف لانه تعين منكرا
لما يدعي المالك من زيادة الضمان ثم اراد بيان الفرق بين مسئلة المدبر ومسئلة الشفعة في ان في مسئلة
الشفعة تحكيم الحال ولا تحكيم في مسئلة المدبر فقال وحال الحيوان قوله حال الحيوان مبتدا وقوله
لا يصلح دليلا خبره وقوله لسرعة التغير تعليل لقوله لا يصلح دليلا مقدم عليه يعني ان في مسئلة الشفعة
امكن تحكيم قيمة العرصة في الحال لان العرصة لا تزداد ولا تنتقص لسرعة وانما يصار الى التحكيم فيما لا
يكون لها ملك حالة التغير وحال الحيوان سريع التغير فلا يصلح على ما مضى لسرعة تغيره بمضي الزمان واختلاف
قيمته بالتغير فتعذر في المدبر تحكيم الحال وان توثب بين ذلك سعى لكل قتل بعد الكتابة بقيمة
يسقطها العجز قبل الحكم بها الى زحام من قبل الكتابة اذ عرضه تغريم المولى لعرضه الدفع بعد العجز يمنع

مقدار ح

صيرورة القيمة دينا ما لم يعتق او يحكم بها اي وان كوتب المدبر بعد ما ذكر من الجنايات بان قتل رجلا خطأ
ودفع المولى قيمته الى ولي القتيل ثم كاتبه المولى ثم قتل رجلا ثانيا خطأ ثم قتل رجلا ثالثا [illegible] سعى
المكاتب لكل قتل كان صادرا منه بعد الكتابة على بقيمة على حدة كما ذكرنا انه يصير مانعا نفسه عند
كل جناية فيصير ضامنا لكل جناية بقيمته للمجني عليه وهذا اذا كانت قيمته اقل من الارش او مساوية
له كما مر من انه يسعى في الاقل من قيمته ومن الارش ثم هذه القيمة التي تجب عليه السعاية فيها لكل قتل
بعد الكتابة يسقطها العجز قبل الحكم بالقيمة حتى لو قتل بعد الكتابة بقيمته بقتل حتى عجز ورد رقيقا
سقطت عنه القيمة ويزاحم ولي القتيل الثاني والثالث من كان قبل الكتابة من اوليا المقتولين فقوله
الى زحام من قبل الكتابة في محل الحال عن متلف مفعول يسقط اي سقط العجز قيمته حال كون مستحقها
صائرا الى مزاحمة من قبل الكتابة وانما قال قبل الحكم بها لان كل قتل صدر منه بعد الكتابة وقد حكم عليه الحاكم
بقيمته له لا يسقط عنه تلك القيمة بالعجز حتى لو جنى المدبر جناية ودفع المولى قيمته الى ولي الجناية ثم كاتبه
المولى فجنى جناية اخرى وقضى عليه بقيمته لتلك الجناية فلم يدفعها حتى جنى جناية ثم مات وترك ماية
فالماية لولي الجناية الثانية لا يشاركه فيها ولي الجناية الثالثة لان موجب الجناية الثانية صار دينا على المكاتب
بالقضا وتاكد عليه ولهذا لو عجز بعد القضا بالقيمة كانت القيمة دينا في ذمته يفديه المولى او يباع فيه
وموجب الجناية الثالثة لم يصر دينا لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضا او بالموت عن وفا او
باليأس عن الدفع ولهذا لو جنى المكاتب فعجز قبل القضا لا يباع بالجناية بل يدفعه المولى او يفديه كما هو
موجب جناية العبد ثم ورد على ما ذكر انه يجب ان تصير قيمته دينا عليه من غير قضا لان هذا المكاتب
مدبر والمدبر لا يتصور دفعه بعد العجز وجناية المكاتب انما تصير دينا قبل القضا لانه يتوهم العجز
وبه يصير محلا للدفع والمدبر مايوس الدفع فاجاب عنه وقال اذ عرضه اي ما يحتمله جناية المكاتب
من صيرورتها عرضة التقويم المولى يمنع صيرورة قيمته دينا عليه كما ان ما يحتمله من صيرورة المكاتب
عرضة للدفع بعد العجز يمنع ذلك ما لم يعتق المكاتب او ما لم يحكم بالقيمة عليه يعني انما قلنا انه يسقطها العجز
قبل الحكم مع انه مدبر مايوس الدفع لان الجناية اذا وجدت من المكاتب الذي هو غير مدبر انما اعتبرنا
القضا فيه لتصير دينا لمعنيين احدهما انه يتوهم دفعه بعد العجز والثاني ان موجب جنايته موقوف بين
ان يكون على المولى اذا عجز ورد رقيقا وبين ان يكون على المكاتب ان لم يعجز ففي مسئلتنا ان لم توجد العلة
الاولى وجدت العلة الثانية لانه ربما يعجز وهو مايوس الدفع بالتدبير فيجب على المولى فكان
موجب جنايته موقوفا الا ان يعتق باداء بدل الكتابة او يحكم بها الحاكم فحينئذ يتاكد الدين عليه
لذا يغرم المولى قيمة واحدة ان حفر المدبر بيرا في الطريق فوقعوا فيها ولو بعد موت المولى او موته او
عتقه لاستناد التلف الى التسبب بعد ما حتى اعتبرت قيمته يوم الحفر في حق الكل ولو وقع فيها المولى
او عبد بعد عتق المدبر كان هدرا احترازا لايجاب لنفسه على نفسه ضمن الاستناد صدر مكاتب المولى
لانه حر يد الا ترى ان القن الحافر لو مات فيها بعد البيع والعتق غرم المولى قيمته اذ فعله كالوقوع في الجنا
على الاجير المشروع علم المولى بالحفر او لا اذ الملك يثقل الفعل لا الاختيار اي كما انه يجب على مولى
المدبر بجنايات المدبر مباشرة قيمة واحدة وان كثرت لذا يغرم المولى قيمة واحدة بجناياته تسببا

تب
تب
ح

بانحفر بيرا في الطريق فوقعوا فيها فان المدبر اذا حفر بيرا في قارعة الطريق فوقع فيها رجل ومات غرم المولى قيمته
لان الجناية بطريق التسبيب وبطريق المباشرة سوا في ترتيب حكم الضمان اذا وقع بعد با فان دفع المولى القيمة
الى ولي الاول ثم وقع فيها رجل اخر ومات يتبع ولي الثاني ولي الاول بنصف القيمة ثم اذا وقع فيها رجل ثالث ومات
يتبعهما ولي الثالث بثلث القيمة الى اخر ما ذكرنا في الجناية مباشرة ثم ان المولى يغرم قيمة المدبر وان كان موت الذي
وقع في البير بعد موت المولى او بعد موت المدبر او بعد ما اعتق المولى المدبر وقوله لاستناد التلف الى
التسبيب على وجه التعدي تعليل المجموع اي انما يغرم المولى قيمة واحدة ويتشارك فيها جميع الاوليا لان تلف
كل واحد يستند الى وقت التسبيب وهو وقت الحفر فصار كان المدبر اتلف المجموع دفعة ولو كان كذلك غرم المولى
قيمة واحدة يتشاركون فيها فكذا هنا وانما قلنا انه يغرم المولى القيمة وان كان الموت في البير بعد موت المولى
او بعد موت المدبر او بعد عتق المدبر لان تلف من وقع في البير يستند الى وقت الحفر ووقت الحفر كان هو مدبرا
وحكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى فلا يتغير ذلك بموت المولى او بموت المدبر او عتقه بعد ذلك
ومن الدليل على ان التلف يستند الى وقت التسبيب تعديا انه يعتبر قيمته يوم الحفر في حق كل الجنايات
لانه انما يصير جانيا بالحفر ولو انه صار جانيا عند التلف وجب ان تعتبر قيمته عند تلف كل فرد كما في الجناية
بطريق المباشرة وكذا من الدليل على انه لو اعتق المولى المدبر بعد الحفر ثم وقع منها المولى او عبد المولى بعد عتق
المدبر ومات كان موته هدرا لان جناية المدبر على مولاه وعلى ماله هدر والجنايات تستند الى وقت
الحفر وهو وقت الحفر كان مدبرا ولو وقع فيها غني كانت القيمة على المولى وان كان بعد عتقه فلو اوجبنا
القيمة كان ايجابا لنفس المولى على نفسه فقلنا انه كان هدرا احذارا الايجاب لنفسه على نفسه في ضمن استناد
الموت الى وقت التسبيب ضد ما اذا وقع فيها مكاتب المولى فانه لا يهدر دمه وعلى المولى الاقل من قيمة المكاتب
يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم حفر يودي ذلك من مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان مكاتب حر يدا لانه
في حق اليد على اكسابه ومنافعه بمنزلة الحد فيكون ايجاب الضمان على المولى ايجابا على نفسه لغيره كما
اذا وقع فيها حر الا ترى ان المولى لو جنى على مكاتبه لا يكون هدرا فكذا جناية مدبره ثم اراد تنويرا ان التلف
يستند الى وقت التسبيب تعديا فقال الا ترى ان القن الحافر لو مات فيها يعني ان قنه لو حفر سوا على قارعة
الطريق تعديا ثم باع المولى القن الحافر او اعتقه ثم مات القن الحافر في هذه البير بعد البيع او العتق غرم
المولى قيمته اذ قول القن الحافر فعل المولى حكما فصار حفره البير تعديا بمنزلة حفر المولى بنفسه فان قيل
اذا كان ذلك بمنزلة فعل المولى ينبغي ان يجب الدية على عاقلة المولى كما لو حفر المولى البير في الطريق بيده ثم
وقع فيها انسان ومات فانه تجب الدية على عاقلته قلنا في حكم الضمان جعل فعله بمنزلة فعل المولى
لان عاقلته الا انه لا تجب عليه الدية لعدم الاختيار وتجب القيمة لان الضمان وجب عليه بفعل العبد وما
وجب عليه بفعل العبد لا تتحمله العاقلة ففي حكم الوجوب جعل فعله فعل المولى وفي حق المقدار جعل فعل العبد
ويجوز ترتب حكمين على فعل واحد على حسب قيام الدليل ذكره الامام الحصيري رحمه الله ولا يمتنع ان يجب
قيمة الحافر على المولى وان وجد الفعل من المولى الحافر كما لو وقع الجناح على الاجير المشرع فانه اذا استاجر
رجل ليشرع الجناح الى قارعة الطريق فاشرع الاجير الجناح اليها تعديا ثم وقع الجناح على الاجير المشرع
يغرم المستاجر دية الاجير مع انه تلف بسبب فعل صدر منه وهو اشراع الجناح وذلك لان عمل الاجير يقع

للمستاجر

للمستاجر فينتقل حكم فعله اليه فصار كان المستاجر هو الذي اشرع الجناح تعديا وقد سقط على الاجير فكذلك
تجب القيمة على المولى وان وجد فعل الحفر الذي هو سبب تلفه من القن ثم ما ذكرنا من ان المولى يغرم قيمة القن الحافر
بعد البيع او العتق سوا علم المولى بان القن حفر البير ثم باعه او اعتقه او لم يعلم ذلك حين باعه او اعتقه لان اثر
العلم بالحفر وقت البيع او الاعتاق هو ان يصير المولى مختارا للفدا ونقل فعل القن الى المولى حكما ليس باعتبار
اختياره الفدا حتى يتوقف على العلم به بل باعتبار ان الحافر ملكه وقت الحفر وهذا المعنى لا يختلف بالعلم وقت
البيع او الاعتاق وعدم العلم وهذا معنى قوله اذ العلم ينقل الفعل لا الاختيار اي ملك المولى للعبد الحافر هو
الذي ينقل فعل العبد اليه لا اختيار المولى الفدا فان اخذ ولي الاول القيمة ومات عنها وعليه مثلاها فوقع
ثان اخذ وليه خمسها والباقي للغرما وضربوا بمثليها والولي بنصفها وان وقع ثالث بعد القسمة قاسم وليه
ولي الثاني راجعين على الغرما بتكميله ربعها اذ بان ان حقهما في ثلثيها وحقهم في مثليها وان غاب ولي الثاني
وحضر غريم ضرب ولي الثالث بثلثها والغريم بدينه فيما في يده ضامنا كل فرد فيما في يده الى مثله مقاسما
ان لقيه الى ان يعدل الارباع باجتماع الكل وفاقا بالعدل والزعم كما مر في الشفعا اي وان وقع رجل اولا
في البير الذي حفرها المدبر واخذ ولي هذا الواقع الاول من مولى المدبر قيمة المدبر وهي الف مثلا ثم مات هذا
الولي الاخذ عن هذه القيمة التي اخذها وعليه مثلاها الفان دين للغرما فوقع في البير بعد ذلك رجل ثان ومات
اخذ ولي هذا الثاني خمس القيمة التي اخذها ولي الاول والباقي لغرما الولي الاول فيجعل هذه الالف على خمسة اسهم
سهم لولي الجناية الثانية وذلك مايتان واربعة اسهم للغرما وهي ثمانماية وضرب هذه الغرما في هذه الالف
بقدر مثليها وضرب الولي ولي الجناية الثانية فيها بنصفها وذلك لانه تبين ان حق ولي الجناية الاول
في نصف القيمة والنصف لولي الجناية الثانية وقد اخذ الكل وصار اخذ النصف بغير حق فصار دينا
في ذمة الميت مستهلك الذي اخذ ولم يستهلك لانه صح اخذه حين اخذ لانه كان حقه في كل القيمة وقت الاخذ
ثم حكم بانتقاض ملكه في البعض والفساد الطاري لا يوجب رد ما اخذ على التعيين بل يوجب مثله
كما لو اشترى عبدا او نقد الثمن ثم هلك العبد قبل التسليم لا يجب على البايع رد عين المقبوض فصار قدر
نصف القيمة دينا لولي الجناية الثانية على الميت فكان حقه في خمسماية وحق الغرما في اربعة وان
اقتسموا ذلك بقضا القاضي ثم وقع في البير رجل ثالث ومات بعد هذه القسمة قاسم وليه اي قاسم
ولي الواقع الاول ولي الواقع الثاني فيما اخذه من هذه الالف حال كونهما راجعين على الغرما بمقدار تكميل
ربع القيمة لهما يعني يتبع ولي الثاني ولي الاول ويأخذ منه نصف ماتي درهم وذلك ماية درهم ثم ولي
الثاني وولي الثاني يرجعان على اصحاب الدين فياخذان منهم تمام ربع قيمة المدبر وذلك خمسون
درهما حتى يصير في ايديهما مايتان وخمسون قدر ربع المايه وانما كان كذلك لانه ظهر ان حق الوليين في ثلثي
القيمة وحق الغرما في مثل القيمة فانه لما وقع في البير ثالث ظهر ان قيمة المدبر كانت بين اوليا الجناية اثلاثا
ثلثها لولي الجناية الاولى وثلثاها لولي الجناية الثانية وولي الجناية الثالثة فيقسم الالف المتروك
على قدر ديونهم وحق ولي الثاني والثالث في قدر ثلثيها وحق الغرما في قدر مثلها الفين فيجعل حق
ولي الجنايتين فهو ثلثا الالف وذلك ستماية وستة وستون درهما وثلثا درهم سهما واحدا فصار
حق الغرما وهو الفان ثلاثة اسهم فكان جميع الالف التي تركها ولي الجناية الاولى بينهم على اربعة اسهم فكان حق

ولى الجنايتين في الربع من الالف فيرجعان على الغرما بما يحملانه ربع الالف بينهما وهذا اذا لقى ولى الثالث ولى
الثاني فلو انه غاب ولى الثاني بعد هذه القسمة وحضر غريم واحد من الغرما وفي يد حصته من الالف
ضرب ولى الثالث فيما في يد هذا الغريم الحاضر بقدر ثلث القيمة فضرب هذا الغريم بقدر دينه يعني
يقسم ما في يد الغريم بينهما على اربعة اسهم لان حق ولى الثالث في ثلث الالف وحق الغريم الحاضر في
الالف فاصل ثلث الالف سهما فصار حق ولى الثالث في سهم وحق الغريم الحاضر في ثلاثة اسهم فكان
ما في يده مقسوما بينهما على اربعة اسهم ثلاثة ارباعه للغريم وربعه لولي الثالث ضاما الى ما لم يكن كان اوزد
من ولى الثالث والغريم الحاضر ضاما ما في يده مثله مقاسما ان لقيه مثله يعني ان ولى الثالث
ان لقى بعد ذلك مثله وهو ولى الثاني يضم ما في يده ما اخذه من الغريم الحاضر الى ما في يده مثله وهو
ولى الثاني ويقاسمه نصفين ولذا الغريم الذي اخذ ولى الثالث ربع ما في يده يضم ما في يده من
ثلاثة ارباع الالف الى ما في يد مثله وهو الغريم الاخر ويقاسمه نصفين الى غاية يعتدل الارباع
باجتماع الكل يعني ان اجتمع الغريمان وولى الجنايتين جميعا جمع ما في ايديهم ويقسم بينهم بالارباع
لما ذكرنا ان حق ولى الجنايتين في ربع القيمة وحق الغريمين في ثلاثة ارباعها فيقسم الالف بينهم على ثمانية
اسهم ربعها وذلك سهمان لولي الجنايتين وثلاثة ارباعها وهو ستة للغريمين ثم اعلم ان قوله الى مثله
ليس بقيد وانما ذكره المصنف رحمه الله لان الموضوع في الجامع ان ولى الثالث يضم ما في يده الى ولى
الاول وان الغريم الحاضر يضم ما في يده الى الغريم الاخر فلو لم يلق ولى الجناية الثالثة ولى الجناية
الثانية بعدما اخذ ربع ما في يد احد الغريمين ولكن لقى الغريم الاخر جمع ما في يديهما ويقسم على
اربعة وان لقى الغريم الذي اخذ منه ربع ما في يده ولى الجناية الثانية جمع ما في ايديهما ويقسم بينهما
على اربعة كذا في التحرير وقوله وفاقا لعدل تعليل لقوله ضاما اي وانما يضم كل فرد منهما ما في يده
الى مثله مقاسما وفاقا لما يقتضيه العدل والزعم وذلك لان زعم الاولين ان حقهما في القسمة على السوا
وكذا زعم الغريمين فاذا انتقص ما اخذه احدهما بالاستحقاق كان له ان يقاسم صاحبه فيما اخذ
الى رعاية للمعادلة بينهما كما هو زعمهما كما مر هذا المعنى في بيان حكم الشفعا في باب القسمة بين
الشفعا اخذا وتركا حيث قال وان صالح الثاني الاول على الثلث فله الثلث ان ياخذ منه الثالث ثلثا
الثلث بشيوع حقه وبضمه الى ما في يد الاول فيقاسمه نصفين وقد شرحناه ثمه فان مات
المولى قبل الادا مفلسا او عن دين سعى المدبر في الاقل من قيمته والارش راجعا فيما نقص اذا الدين
في الايسر قبل الوصية وان مات قبل السعاية سعى المولود في امته اذ المستسعى عنده كالمكاتب
بل اقوى حيث لا يعجز وموته لا يسقط الارش وان كان الجاني مدبرة تعدل تسعين ولها ولد يعدلها
سعيا للمولى في تسعين وللوارث في ستين ليكون العتق من ثلث الباقي بعد الدين اي
فان مات المولى بعدما جنى المدبر ووجب على المولى قيمته قبل ادا قيمته الى ولى الجناية مفلسا بان لم
يترك شيئا او مات عن دين على الغير سعى المدبر لولي الجناية في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
ويسعى لورثة المولى في ثلثي قيمته فيما اذا مات المولى مفلسا لان التدبير وصية فلا تنفذ في حق الورثة
فيما زاد على الثلث ولا يسعى للورثة فيما اذا ترك المولى دينا على غيره اذا كان ذلك الدين وافيا بقدر الثلثين

وانما يسعى المدبر فيما هو الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لان ضمان الجناية دين على المولى والتدبير
وصية فصار بمنزلة ما اذا مات رجل عليه دين وترك عبدا واوصى بعتقه وترك دينا له على غيره
فان من كان له دين على الميت ان يستسعى العبد فيما هو اقل من قيمته ومن الدين لان الميت ابدا يقضي من ايسر
الاموال امكانا فاذا كان استيفاؤه من العبد بالاستسعا ايسر وجب عليه السعاية فيه لان الدين مقدم
على الوصية فيسعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان الميت ارش الجناية لما بينا قوله راجعا حال من
فاعل يسعى فيما نقص اي يحصل وفي المغرب ما نض من اموالهم اي ما ظهر وحصل وفي الزيادات يملك من
التصرف ما نض به المال اي حال كون المدبر راجعا بما سعى فيما يحصل من دين الميت على غيره لانه قضى
بالسعاية دينا على مولاه مضطرا فيه فكان له الرجوع به في مال المولى وان مات المدبر قبل ان يسعى
وترك ولدا ولد من امته في حال السعاية سعى الولد في ذلك واعلم ان ما ذكرنا من ان هذا المدبر يسعى
في الاقل من قيمته ومن الارش وانه ان مات المدبر سعى ولده المولود من امته في ذلك مذهب ابي
حنيفة رحمه الله وذلك لان عنده المستسعى بمنزلة المكاتب والمكاتب اذا جنى جناية فعليه ان يسعى
في الاقل من قيمته ومن الارش وولد المكاتب بمنزلة ابيه يسعى فيما كان على ابيه فكذا هذا المدبر يسعى
في الاقل منهما واذا مات يسعى ولده اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمستسعى بمنزلة حر عليه دين
فيكون جنايته جناية الاحرار فيجب الدية على عاقلته كذا في التحرير وانما قيد كونه مولودا من امته لانه لو لم
يكن مولودا من امته فاما ان يكون مولودا من حرة او من امة غيره فيكون الولد حرا او رقيقا للغير
ولا يكون له حكم ابيه في الاستسعا ثم المستسعى اقوى حالا من المكاتب لان المكاتب اذا جنى وعجز نفسه
يسقط عنه الدين الذي بسبب الجناية اذا كان تعجيزه قبل القضا بموجب الجناية عليه والمستسعى
لا يقدر ان يسقط عن نفسه هذا الدين بحال لانه لا يتمكن من تعجيز نفسه وايضا موت المستسعى لا يسقط
الارش بحال وموت المكاتب يسقطه اذا كان قبل القضا بالارش عليه حتى لو جنى المدبر بعد موت
المولى وقضي بها عليه او لم يقض حتى مات قبل ان يسعى فيما على الورثة وعليه دين وترك مالا يكون ما ترك
بين صاحب الجناية والدين بالحصص لان جنايته بمنزلة سائر الديون ولا شي للورثة الا اذا فضل
من الجناية والدين فحينئذ ياخذ الورثة ثلثي القيمة منه ويكون ميراثا بينهم ولو جنى المكاتب ولم
يقض عليه بها ثم مات وترك مائة درهم وعليه مائة درهم دين لرجل يكون المائة لصاحب الدين
ولا يكون لولي الجناية منهما شي هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل قوله وان كان الجاني مدبرة
اي وان كان الجاني الذي جنى على جناية ومات المولى قبل ادا قيمته الى ولى الجناية مدبرة
صفتها انها تعدل تسعين درهما ولها ولد ولد قبل جنايتها صفته ولدها انه يعدلها في القيمة
ومات المولى قبل ادا قيمة المدبرة ولم يترك مالا غيرهما سعيا في دين الجناية لوجوبها في قدر
تسعين درهما وسعيا للوارث في قدر ستين درهما ليكون العتق من ثلث الباقي بعد الدين
بيانه ان المدبرة حيث جنت جناية ياتي على قيمتها صارت قيمتها وهي تسعون درهما على المولى
لان موجب جناية المدبر والمدبرة على المولى ولم يدع غيرهما فهذا رجل مات
وترك مائة وثمانين درهما قيمة الام وقيمة ولدها وعليه دين تسعين درهما قدر نصفها واوصى

لهما برقبتهما لان التدبير وصية والوصايا تنفذ من ثلث مال الموصي ومال الموصي ما فضل عن دينه
وذلك تسعون درهما لان قدر تسعين درهما دين على المولى واذا كان جميع ماله في حق الوصية
تسعين درهما تنفذ الوصية بقدر ثلثه وذلك ثلاثون درهما بين المدبرة وولدها نصفين لكل
واحد منهما من رقبته سدس قيمته وذلك خمسة عشر ويبقى حق الورثة من رقبتهما في قدر ستين
درهما فيسعيان لهم في ذلك القدر ليكون عتقهما من ثلث ما بقي من دين ولي الجناية . وان مات
باربع موضحات خطأ وهو حر عند الكل والشاج قن عند الاولى مدبر عند الثانية مكاتب
عند الثالثة موقوف عند الرابعة فعلى المولى ربع الدية بالاولى لاختياره الفداء بالتدبير عالما
والادنى منه ومن القيمة بالثانية لتفويت الدفع بالتدبير السابق وعلى الشاج مثله بالثالثة
لتفويت الدفع بترك التعجيز وعلى عاقلته ربع الدية بالرابعة لانه حر عندهما وان انعكس الحال
وجب بالاولى نصف عشر قيمة المشجوج قنا وما نقص الى الثانية وبها نصف عشر قيمته مدبرا
مشجوجا بالاولى وما نقص الى الثالثة وبها نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بالاوليين
وما نقص وثلث قيمته مشجوجا بالاربع وبالرابعة ثلث الدية لان القيمة معيار وهي تنقص بالجرح
فافرد بالارش صون الدية حذار التكرير والكتابة تقطع سراية الاوليين في حق الغريم لتبدل المستحق
دون الرخام للوجود حسا فاهدرنا ثلث النفس لما اتحدا حكما اذ التعدد به دون الجناية
وتحمل العاقلة ما بعد الكتابة اذا آلت نفسا لا قبلها لالتحاق العبد بالمال . اي واذا شج
قن رجلا اربع شجات موضحات خطأ والمشجوج حر عند كل واحد من تلك الشجات
والشاج قن عند الشجة الاولى مدبر عند الشجة الثانية مكاتب عند الشجة الثالثة موقوف بدل
كتابته عند الشجة الرابعة بان كان لرجل عبد مثلا يساوي الف درهم فشج رجلا حرا موضحة
ثم دبره مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم شج ذلك الرجل موضحة اخرى ثم كاتبه مولاه ثم شج ذلك
الرجل موضحة اخرى او في بدل الكتابة فعتق ثم شجه موضحة اخرى فمات المشجوج من ذلك كله
وكان المولى عالما بجنايات العبد فنقول هذا الرجل تلف باربع جنايات في اربع احوال وحكم
كل حال يخالف حكم الحال الاخر فلا بد ان تعتبر كل حالة على حدة وقد تلف بكل جناية هذا الرجل
الحر فقد اتلف الشاج بالجناية الاولى ربع النفس وهو قن فيتعلق برقبته ويخاطب المولى بالدفع او
الفدا فاذا دبره مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا فيجب على المولى ربع الدية بالموضحة
الاولى لاختيار الفدا في هذه الموضحة بالتدبير عالما بهذه الجناية ثم الجناية الثانية جناية
المدبر وقد عرفت ان حكم جناية المدبر انه تجب على الاقل من قيمته ومن الارش لان المولى هو الذي
يصير مانعا رقبة الجاني عن الدفع الى ولي الجناية بالتدبير السابق فيستند حق ولي الجناية
الى وقت التدبير كانه دبره حال لحوق الجناية منه واذا كان كذلك فعلى المولى بالجناية الثانية
ما هو الادنى منه اي من ربع الدية ومن قيمة المدبر لتفويته دفع الشاج الى ولي الجناية بالتدبير
السابق ثم الجناية الثالثة جناية المكاتب وقد عرفت ان موجب جناية المكاتب انه تجب الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية وذلك يتعلق ذلك برقبة المكاتب لان المكاتب هو الذي يكون منه

تفويت

تفويت دفعه الى ولي الجناية لان ذلك باستدامته على الكتابة وهي من قبله لانه متمكن من تعجيز نفسه
فيكون تفويت الدفع الى ولي الجناية بصنيعه وهو ترك التعجيز فكان موجب الجناية على نفسه فيكون
على الشاج وهو المكاتب فالجناية الثالثة مثل ما كان على المولى بالجناية الثانية وهو الاقل من قيمته
ومن ربع الدية لتفويته الدفع بترك التعجيز ثم الجناية الرابعة جناية الحر لانها انما صارت منه بعد ما
ادى بدل الكتابة وعتق وموجب جناية الحر على الادمي في الموضحة تجب على عاقلة الجاني فتجب
على عاقلته ربع الدية بالجناية الرابعة لكونه حرا عند هذه الجناية فان كان له عاقلة كان ذلك
عليهم في ثلاث سنين وان لم يكن له عاقلة فعلى عاقلة مولاه لانهم عاقلته وهذا اما اذا كان الشاج
عبدا والمشجوج حرا وان انعكس الحال بان كان الشاج حرا والمشجوج عبدا والمسئلة بحالها بان شج
رجل حر عبد رجل موضحة ثم دبره مولاه ثم عاد وشجه موضحة ثم كاتبه مولاه ثم عاد وشجه موضحة
اخرى ثم ادى المكاتبة وعتق ثم عاد وشجه موضحة اخرى ثم مات العبد من ذلك فنقول انه شج
العبد اربع موضحات في احوال مختلفة واحكامها مختلفة فنذكر حكم كل واحدة منها على حدة فاراد المصنف
بيانها فقال وجب بالاولى اي وجب على الشاج بالموضحة الاولى نصف عشر قيمة المشجوج حال كون
المشجوج قنا صحيحا ووجب عليه ما نقص من قيمة المشجوج باعتبار هذه الموضحة الاولى الى وقت الجناية
الثانية وبها اي وجب بالجناية الثانية على الشاج نصف عشر قيمة المشجوج حال كون المشجوج مدبرا
بالموضحة الاولى ووجب عليه ما نقص من قيمة المشجوج بالجناية الثانية حال كونه مدبرا الى وقت الجناية
الثالثة يعني ان الشاج يضمن بالشجة الاولى الى ان دبره المولى ما حدث من النقصان من قيمته وهو قن
وبعد ما دبره المولى يضمن ما حدث من النقصان بعد التدبير من قيمته مدبرا لا قنا لانه بالتدبير انتقص
قيمته وقد حدث هذا النقصان من فعل المولى فلا يكون مضمونا على الجاني وهذا معنى ما قال محمد رحمه
الله انه يطرح من الجاني ما انتقص بالتدبير قوله وبها اي ووجب بالموضحة الثالثة نصف عشر
قيمة المشجوج حال كونه منتقصا بنقصان التدبير والكتابة مشجوجا بالاوليين اي بالموضحة الاولى
والموضحة الثانية قوله وما نقص عطف على قوله نصف العشر اي ووجب بالشجة الحادثة الثالثة
ما حدث في المشجوج من النقصان من هذه الشجة اطلق قوله ما نقص ليتناول ما حدث من النقصان
قبل العتق وما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات واعلم ان محمدا رحمه الله قال في الكتاب ويضمن
ما حدث من النقصان من هذه الشجة الى ان عتق وسكت عن حكم ما حدث من النقصان بعد العتق
الى ان مات وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال يضمن النقصان الى ان يموت وقال بعض المشايخ
رحمهم الله انه لا يضمن ما حدث من النقصان بعد العتق الى ان مات لانه اذا مات تجب دية الحر ولا يعتبر
النقصان مع الدية في حق الحر وقال الامام السرخسي رحمه الله الصحيح ما روى ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله لان النقصان انما لا يعتبر في الحر لانه متى اعتبر يؤدي الى ان يضمن النقصان مرتين لان دية الناقص
والكامل سوا في حق الاحرار وههنا متى اعتبرنا النقصان لا يؤدي الى ان يضمن النقصان مرتين
لانه يضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوجا باربع شجات فلما كان الاصح ما روى
ابن سماعة رحمه الله اطلق المصنف رحمه الله قوله وما نقص ولم يقيده بقوله الى ان يعتق وقوله وثلث قيمته

اي ويجب بالشجة الثالثة ثلث قيمة المشجوج حال كونه مشجوجا باربع موضحات ولا يضمن ثلث الدية وان
مات وهو حر لان ابتدا الجناية وجد من المكاتب ثم عتق بعد ذلك والاصل ان من جنى على مكاتب ثم ادى
المكاتبة ثم عتق ثم مات من تلك الجناية كان على الجاني قيمة المكاتب لا الدية وان مات حرا لان الجناية
وقعت في الابتدا على الرقيق والسراية تبع للجناية لانها من اثارها وكانت العبرة للاصل قوله وبالرابعة
اي ووجب بالموضحة الرابعة ثلث دية النفس على عاقلة الجاني فهذا تقرير احكام الشجاج الاربع
ثم اراد المصنف رحمه الله بيان الدلايل عليها وتقرير جهة مخالفة في الحكم للبعض الاخر على الوجه المذكور
فقال لان القيمة الى اخره والحاصل فيما ذكرنا انه يجب بكل موضحة نصف عشر قيمة المشجوج ويجب
قدر النقصان الحادث من هذه الشجة فيكون النقصان منفردا بالارش في كل شجة فاقام المصنف
رحمه الله الدليل على المقدمة الاولى وهي انه يجب بكل موضحة نصف عشر قيمة المشجوج بقوله لان القيمة معيار
يعني ان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر يعتبر بالجناية على الاحرار ففي كل موضع
يجب على الاحرار ارش مقدر يجب في العبيد كذلك لان العبد مضمون في الجنايات من حيث انه ادمي
ولا فرق بينه وبين الحر في الادمية فيعتبر بالاحرار في الارش والقيمة معيار في حق العبد كالدية في
حق الحر وفي الموضحة في الحر يجب نصف عشر الدية ففيها في العبد تجب نصف عشر القيمة واقام دليل على
المقدمة الثانية وهي انه ينفرد قدر النقصان بالارش في كل شجة بقوله وهي تنتقص بالجرح يعني
ان المعيار في ارش الجناية على العبد لما كان هو القيمة وقيمة العبد تنتقص بالجرح فكان من ضرورة انتقاص
قيمته بالجرح انتقاص الارش الذي يقدر بالقيمة فلا بد من جبر ذلك النقصان بايراد نقصان القيمة
بارش على حدة وهذا ضد دية الحر فان النقصان الواقع بالجرح لا يفرد بالارش في دية الحر اذا سرى الجرح
الى النفس حذار التكرير في الارش وذلك لان دية الناقص مثل دية الكامل في الاحرار فلو اوجبنا
على الجاني ارش النقصان لزم ان يكون ما تلف بالنقصان بابتدا الجناية مضمونا مرتين بالارش لان
الدية بدل الكل فيدخل فيه ما تلف بالنقصان ضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الارقا لان الواجب
ضمان العبد وقيمة الناقص اقل من قيمة الكامل كما ذكرنا فلا يودي الى تكرير الضمان فان قيل
كان يجب ان توجب قيمة العبد يوم جنى عليه ولا يعتبر ارش ما دون النفس ولا نقصان ما حدث منها
الى الموت فانه حينيذ لا يودي الى ان يصير الشي الواحد مضمونا بضمانين ولا الى اهدار شي تلف
بجناية الجاني قلنا لو اعتبرنا قيمته يوم جنى عليه ربما ينقص شي بفعل غيره وما ينتقص
بفعل غيره بعد الجناية لا يجوز ان يكون مضمونا على الجاني فلعدم الضرورة وجب اعتبار ما تلف
بالجناية للحال وما انتقص منها الى الموت ثم قيمة الباقي يوم مات حتى ان حدث في المجني عليه نقصان
بفعل غيره يصير مطروحا عن الجاني ثم اراد المصنف رحمه الله بيان انه كيف يجب بالشجة الثالثة ثلث
قيمته مشجوجا باربع شجاج فكان القياس ان يجب ربع قيمته لانه تلف باربع شجاج فقال والكتابة
تقطع سراية الاولين يعني ان الجناية الاولى والثانية حكمهما واحد فان كلا منهما لاقت عبدا وقد
انقطع سرايتهما بالكتابة بخلاف ما قبل الكتابة فانه لم ينقطع سراية الاولى بالتدبير وذلك لان
الاصل ان التدبير لا يقطع سراية الجناية والكتابة تقطع وهذا لان التدبير لا يوجب تبدل المستحق فلكن

بعضها ح

ايجاب ضمان السراية لانه يجب لمن كان ابتدا على ملكه وهو المولى فكان المستحق للجناية والسراية واحدا كان
فكان التدبير وعدمه بمنزلة والكتابة توجب تبدل المستحق لان ضمان السراية بعد الكتابة لو وجب لوجب
للمكاتب لانه بمنزلة الحر في استحقاق بدل نفسه الا ترى ان ابتدا الجناية لو كان على المكاتب كان الارش
للمكاتب فتعذر ايجاب ضمان السراية للمولى وكذا تعذر الايجاب ضمانها للمكاتب لان السراية تبع للجناية وابتدا
الجناية لم تجن على حقه فلهذا المعنى يقطع الكتابة بعد الجناية حكم السراية فاذا انقطع سراية الاولى
والثانية بالكتابة كان حكمهما واحدا من هذا الوجه فيعتبران جناية واحدة ثم ورد على هذا انه لما انقطع
سراية الاولين وجب ان يجعل وجودهما وعدمهما بمنزلة فيجعل كان النفس تلف بجنايتين فكان يجب
ان يضمن الشاج نصف قيمته ونصف ديته فاجاب المصنف عنه بقوله في حق الغرم لتبدل المستحق
دون الاهدار اي الكتابة تقطع سراية الاولين في حق وجوب الضمان للغرم حتى يسقط ضمان السراية فيهما
عن الجاني لتبدل المستحق كما بيناه وضمان السراية مما يحتمل الابطال الا ترى انه لو ابرا ولي الجناية عن
ذلك صح لا في حق مزاحمة الاولين لغيرهما من الجنايات في حق تلف النفس لوجودهما حسا يعني
ان هذا الاهدار من حيث الحكم انما يكون فيما يكون وجوده حكما لا فيما يكون وجوده حسا وحقيقة
واذا كان كذلك زاحمتا الاوليان الثالثة فاهدرنا اي اهدرت الاوليان ثلث النفس في حق ضمان السراية
لما انهما اتحدا حكما ذكرناهما على التاويل للتخفيف يعني انهما لما اتحدا من حيث الحكم وهو انقطاع السراية في
حقهما جعلا كشجة واحدة لان تعدد الجناية اي بالحكم دون عدد الجنايات صورة لان العبرة في
الجنايات لاحكامها اتحادا او تعددا لا اعدادها كما ان العبرة في الجنايات لعدد الجناة لا العدد
الجنايات واعتبر كل واحد من الشجة الثالثة والرابعة على حدة لان حكمهما مختلف لان الثالثة
لاقت عبدا وموجبها القيمة والرابعة لاقت حرا وموجبها الدية فالنفس انما تلف بثلاث جنايات
تلف ثلثها بالاولين وقد اهدرنا هذا الثلث في حق ضمان السراية وتلف ثلثها بالجناية الثالثة وسرايتها
معتبرة فيضمن ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج لان ثلاث شجاج منها ضمنها مرة فلا يضمن ثانيا
وما تلف بالشجة الرابعة لا يكون مضمونا عليه بالشجة الثالثة وتلف ثلثها بالجناية الرابعة وسرايتها معتبرة
فيجب ثلث دية النفس ولا يعتبر في حقها النقصان والارش لما بينا قوله ويحمل العاقلة اي
يحمل عاقلة الجناية التي وقعت بعد كتابة هذا العبد من الجنايات المذكورة اذا اتلف نفسا بالسراية
فالجناية الثالثة تحمل العاقلة موجبها وهو ثلث القيمة مشجوجا باربع شجاج بعد السراية ولذا الجناية
الرابعة يحمل موجبها العاقلة وهو ثلث الدية اما موجب الجناية الرابعة فظاهر لان ابتدا هذه الجناية
وقع على الحر وقد سرى الى النفس واما موجب الجناية الثالثة فلان الاصل عندنا ان جناية الخطا من
الحر على رقيق الغير اذا اتلف نفسا يحملها العاقلة قل ذلك او كثر ومتى اقتصرت على ما دون النفس
يجب في مال الجاني وعند ابن ابي ليلى رحمه الله في النفس يجب قيمته عليه في ماله ايضا لقوله عليه السلام
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا الا انا نقول العبد يسلك به مسلك الاحرار في الجناية عليه في
النفس الا ترى انه يقتص اذا كانت الجناية على نفسه عمدا حرا كان القاتل او عبدا والمراد من
الحديث الجناية التي كانت قبل الكتابة لان اطراف العبيد ملحقة بالاموال في حق الحكم يعني ان الجناية الاولى

والثانية كما انقطع سرايتهما بالكتابة اقتصرنا على الطرف والجناية على اطراف العبيد بمنزلة الجناية على
الاموال وضمان الاموال مما لا تتحملها العاقلة   وان امر المولى بضرب العبد سوطا فضرب المامور
سوطين ثم المولى سوطا ثم اخر سوطا فمات فعلى عاقلة المامور ما نقص سوط الى الموت
مضروبا بسوط وسدس القيمة مضروبا اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي ما نقص سوطه مضروبا
ثلاثة اسواط وثلث القيمة مضروبا اربعة اسواط لان الجناة ثلاث والتعديد به
او بالحكم دون الجناية حذار الترجيح بالكثرة حتى ساوى جار حائط جار الباقي في الشفعة
ولو مات بجرح نفسه وعبده واجنبي وقرحة ونهشة وعقر غرم الاجنبي ربعا غير ان الامر
اهدر نصف فعل المامور اذ ينقله حسا لا حكما   اي اذا امر مولى العبد رجلا ان يضرب عبده سوطا
فضربه المامور سوطين ثم ضربه المولى سوطا ثم ضربه رجل اخر اجنبي سوطا فمات العبد من ذلك كله
فعلى عاقلة المامور ما نقصه سوط واحد من اسوطته الى ان مات العبد حال كون العبد مضروبا
بسوط واحد يعني يقوم العبد مضروبا بسوطه ثم ينظر كم انتقص منه بالسوط الاخر من وقت
ضربه الى ان مات يجب على عاقلة المامور قدر هذا النقصان وكذا يجب على عاقلة المامور سدس
قيمة العبد حال كونه مضروبا باربعة اسواط بعد ارش نقصان السوط عن ضمان النفس لما مر في المسئلة
السابقة وعلى عاقلة الاجنبي الذي ضربه سوطا رابعا بلا امر ابن ما نقص سوطه الى موت العبد
حال كون العبد مضروبا بثلاثة اسواط يعني يقوم العبد مضروبا بثلاثة اسواط ثم ينظر كم انتقص
منه بسوط الاجنبي من وقت ضربه الى ان مات العبد فارش قدر نقصان ذلك على عاقلة
الاجنبي وكذا يجب على عاقلته ثلث قيمة العبد حال كونه مضروبا اربعة اسواط فاقد ارش
النقصان عن ضمان النفس في حقه ايضا كما ذكرنا وانما كان كذلك لان الجناة ثلاثة المولى والمامور
والاجنبي وتقدير الجناة به اي تعدد الجناة دون عدد الجناية والجناية وان كانت اربعة
لان المامور ضربه سوطين لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات او تعدد الجناة بالحكم لا
بصورة الجنايات واحد السوطين اللذين ضربهما المامور هدر لانه بالامر ولذا سوط المولى فلما
اتحد هذان السوطان حكما صارا بمنزلة سوط واحد فصار كانه بمنزلة ثلاثة اسواط وانما قلنا
ان تعدد الجناية لتعدد الجناة او بالحكم لا بعدد الجنايات حذار الترجيح بالكثرة وذلك لان كل جناية
عليه موجبة للحكم بنفسها فاذا تعدد الجناة والجنايات فلو اعتبرنا تعدد الجنايات لا تعدد
الجناة يلزم الترجيح بكثرة العلة فيلزم جعل العلة مرجحة وما يصلح علة لا يصلح مرجحا كما عرف حتى لو
اشترى دارا ولها شفيعان جاران احدهما جار في جانب حائط واحد من الدار والاخر جار في جانب
ما بقي من الحوائط ساوى الذي هو جار حائط واحد جار الباقي في الشفعة لان اصل الجوار علة
استحقاق الشفعة فلا يترجح احدهما على الاخر بكثرته وقد مر مرة قوله ولو مات اي حتى لو مات
رجل بجرح نفسه وبجرح عبده اياه وبجرح اجنبي اياه ايضا وبقرحة خرجت عليه وبنهشة حية
يقال نهشته الحية بالشين المعجمة اذا لدغته وبنهشة حية وبعقر كلب اي جرحه يقال
عقره عقرا اي جرحه غرم الرجل الاجنبي ربع الدية وذلك لانه يجعل كانه مات باربع

جنايات لان خروج القرحة ونهش الحية وعقر الكلب كلها بمنزلة جناية واحدة لاتحادها حكما لان
حكم الكل الاهدار ثم لا يجعل جناية نفسه وجناية عبده عليه مع القرحة والنهشة والعقر بمنزلة
جناية واحدة باعتبار ان جنايته وجناية عبده عليه مهدرة ايضا لان جناية معتبرة الا ترى انه
لو جنى على غيره يجب الضمان ولذلك جنايته على نفسه ليست من جنس هذه الثلاث الاخر الا ترى
انه يواخذ بذلك الا ان حكم الضمان لا يظهر لانه لا يفيد اذ هو ايجاب الضمان لنفسه على نفسه وكان
جرح نفسه وجرح عبده وجرح الاجنبي ثلث جنايات والثلاث الاخيرة جناية واحدة فكان
تلفه باربع جنايات يغرم الاجنبي ربع الدية لانه تلف بجنايته ربع النفس فعلم ان تعديد الجناية
ليس بعدد صور الجنايات واذا ثبت هذا جئنا الى اصل المسئلة فاذا كانت الجناة في مسئلتنا ثلاثة
فقد تلف بسوط الاجنبي ثلث النفس فكان منه ثلث قيمة العبد مضروبا اربعة اسواط على عاقلته وضم
اليه ارش ما نقصه سوط مضروبا ثلاثة اسواط الى ان مات وكون الكل على العاقلة اما انه يعتبر ثلث
قيمته مضروبا باربعة اسواط لان النفس وقت التلف كانت منتقصة باربعة اسواط واما انه يضمن ارش
ما نقصه بثلث ضربات فلما ذكرنا من ان النقصان في الجناية على العبد يفرد بالارش وقد كان وقت
هذا النقصان منتقصا بثلاثة اسواط واما انه يضم ذلك الى ثلث قيمة النفس وكون الكل على العاقلة فلما
ذكرنا ان الجناية على العبد في النفس وفيما دون النفس اذا الت تجب على العاقلة واما انه يجب على
عاقلة المامور ما نقصه سوطه مضروبا بسوط لانه كان العبد وقت ضرب السوط الثاني الذي وقع
جناية من المامور منتقصا بضرب سوط وكل ذلك يفهم بالتامل فيما اسلف المصنف رحمه الله بيانه
لكنه بقي عليه انه قال يجب على عاقلة المامور سدس قيمة النفس فكان ينبغي ان يجب على المامور ثلث
القيمة لان فعله فيما هو هدر منقول الى المولى فصار كان المولى ضربه سوطين فدفع ذلك بقوله
غير ان الامر اهدر نصف فعل المامور لانه ينقله حكما لا حسا يعني انما قلنا ننقل فعل المامور الى
الامر في سوط من حيث الاهدار لا حكما لا ننقله اليه حسا وحقيقة قبضا والسوطان الى المامور حقيقة
فصار المامور متلفا ثلث النفس بفعلين احدهما هدر حكما والاخر معتبر فسقط عنه حكم الضمان
في نصف ثلث النفس وبقي عليه ضمان نصف الثلث وهو السدس   وان شج عبد حرا قبل البيع
شجة محيطا وبعده اخرى وبعد التقابل اخرى وشجه اخر اخرى فمات المشجوج فعلى عاقلة الاخر
نصف الدية توزيعا بعدد الجاني في بيع الكل يغرم المشتري سدسها والبايع سدسها ويدفع
او يفدي بسدسها لان جناية القن توجب الدفع ممكنا من التخلص بالفداء معينا اياه تفويتا للدفع
عالما بها وقد تعين الفدا في الاوليين اذا عتق كل في بيع العالم دون الثالثة ولا يلزم الاجارة
لانها تفسخ للدفع كساير الاعذار فالملكية قائمة كما في الرهن المتمكن من الدفع بالايفاء وفي بيع النصف
يغرم المشتري نصف سدس الدية والبايع سدسها وربع سدسها ويدفع او يفدي بمثله لان
الربع للميت النصف المبيع اتلافا كما مر والربع الباقي نصفان لان بيع البعض غير الفدا في الاولى
دون الباقي ولا تعديد دون حكم او جان ونصح من اربعة وعشرين بجزء ثلث الربع ونصفه
اي وان كان لرجل عبد شج حرا قبل ان يبيعه مولاه شجة محيطة بقيمته فباعه مولاه وهو يعلم

لجنايته فشج هذا الحر بعد البيع شجة اخرى في يد المشتري ثم تقايل البايع والمشتري البيع ورده
المشتري على البايع وهو يعلم بالجناية فشج هذا الحر بعد التقايل شجة اخرى وشجه ايضا رجل
اجنبي بعد ذلك شجة اخرى فمات المشجوج من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلاث
سنين توزيعا لموجب الجناية بعدد الجاني يعني ان العبد والاجنبي قتلا المشجوج العبد
قتله بثلاث شجات والاجنبي بشجة واحدة والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات كما بينا
فانقسم نفس المقتول على اثنين فصار الاجنبي قاتلا نصفها فوجب نصف الدية على عاقلته في
ثلاث سنين واما حكم النصف الثاني فينظر ان المولى حين باعه بعد الجناية باع كله او باع بعضه
ففيما اذا باع كله يغرم المشتري سدس الدية والبايع ايضا سدسها ثم يصير البايع في قدر سدس
اخر من الدية مخيرا بين ان يدفع العبد او يفدي بسدس وانما كان كذلك لان هذا العبد جنى جناية
عند البايع ثم جناية عند المشتري ثم جناية بعد التقايل عند البايع وجناية القن توجب على مولى دفعه
الى ولي الجناية حال كونه ممكنا للمولى من تخليصه من الدفع بالفدا معينا اياه اي الفدا بتفويت الدفع
من المولى حال كون المولى عالما بالجناية يعني ان موجب جناية القن دفع الجاني للمولى ان يخلصه بالفدا
واذا صدر من المولى ما يفوت به الدفع مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا لان المخير بين الشيئين اذا اعرض عن
احدهما كان ذلك دليلا على اختيار الاخر وقد تعين الفدا في الجنايتين الاولين اي في الجناية التي كانت
عند البايع قبل البيع والتي كانت عند المشتري بعده اذا اعقب كل فرد بيع العلم اي لانه اعقب كل فرد من
هاتين الجنايتين بيع العالم بالجناية يعني ان البايع باع العبد الجاني بعد جنايته الاولى كانت عنده عالما
بها وكذا المشتري باع بعد الجناية الثانية التي كانت عنده عالما بها لان بيعا لهما بيع في حق الثالث
فتعين الفدا للجناية الاولى على البايع اولا وتعين الفدا للجناية الثانية على المشتري دون الثالثة
اي لم يتعين الفدا للجناية الثالثة التي كانت عند البايع بعد التقايل لانه لم يصدر بعده ما يمنع الدفع
فلذلك كان البايع بالخيار في الثالثة بين الدفع والفدا وانما جعلنا موجب كل جناية من الجناية الاولى
والثانية سدس الدية لان العبد اتلف المشجوج بثلاث جنايات مختلفة فان موجب الجناية الاولى
انتقل الى البايع بعدما كان متعلقا برقبته والجناية الثانية انتقلت الى المشتري والثالثة متعلقة
برقبة العبد فلا بد من اعتبار الكل فانقسم النصف الذي اتلفه العبد على ثلاثة فصار جميع النفس ستة
ثلاثة منها حصة الاجنبي وثلاثة حصة العبد وقد اتلفه بثلاث جنايات فكل جناية ثلاثة وهو
سدس الكل قوله ولا يلزم الاجارة اي ولا يلزم على ما ذكر في قوله معينا اياه بتفويت عالما
بها ان البايع لو اجر هذا العبد بعد ما جنى عنده لا يصير بالاجارة مختارا للفدا لان الاجارة تفسخ
بعذر الدفع الى ولي الجناية كما يفسخ بساير الاعذار فكان الدفع الى ولي الجناية بعد الاجارة كان قايما
فلم يوجد منه تمكين تفويت ممكنة الدفع وهو انما يصير مختارا للفدا بتفويت الدفع عالما بالجناية
فكان اختياره بين الدفع والفدا في الاجارة كاختياره منهما في الرهن الممكن بالدفع بالا بفا فانه اذا
رهن المولى عبده بعد ما جنى جناية وهو لا يعلم بالجناية لا يصير بذلك مختارا للفدا لانه يتمكن من
دفعه الى ولي الجناية بافادته للمرتهن فلم يكن هو بالرهن مفوتا للدفع الى ولي الجناية فلا يتعين عليه

الفدا

الفدا قوله وفي بيع النصف اي فيما اذا باع المولى نصف العبد بان شج الحر شجة قبل البيع ثم باع المولى
نصفه وهو يعلم بالجناية لا يصير بذلك مختارا للفدا الا انه يتمكن من دفعه الى ولي الجناية بافادته
للمرتهن فلم يكن هو بالرهن مفوتا للدفع الى الجناية فلا يتعين عليه الفدا قوله وفي بيع النصف اي فيما اذا
باع المولى نصف العبد بان شج الحر شجة قبل البيع ثم باع المولى نصفه وهو يعلم بالجناية ثم شجه بعد بيع النصف
شجة اخرى ثم تقايلا البيع في ذلك النصف والمشتري يعلم بالشجة الثانية ثم شجه شجة اخرى وشجه
اجنبي ايضا شجة اخرى يغرم المشتري نصف سدس الدية ويغرم البايع سدس الدية وربع سدسها
وهو مخير بعد ذلك بين ان يدفع العبد او يفديه بمثله اي سدس الدية وربع سدسها وانما كان كذلك
لان الربع المبيت بالنصف المبيع اثلاثا كما مر يعني ان العبد صار قاتلا نصف المشجوج وكان كل نصف منه قاتلا
ربع المشجوج والعبد نصفان نصف جرى فيه البيع ونصف لم يجر فيه فيعتبر كل نصف على حدة لان حكم
النصف الذي جرى فيه البيع يخالف حكم النصف الاخر فيعتبر ربع النصف ميتا بالنصف المبيع وذلك الربع
ينقسم اثلاثا كما مر من انه تلف بثلاث جنايات مختلفة الوانها احكامها جناية قبل البيع وجناية بعد
البيع وجناية بعد التقايل وهذا حكم الربع الذي اعتبر ميتا بالنصف المبيع من العبد اما الربع الباقي الذي
اعتبر ميتا بالنصف الغير المبيع منه ينقسم نصفين وان اتلف بجنايات ثلاث لانه من حيث الحكم
جنايات لان الجناية قبل البيع تعتبر واحدة والجنايتان بعد البيع واحدة لان حكم الجناية قبل البيع يخالف
حكم الجنايتين بعده لان بيع البعض من المولى عين الفدا في الجناية الاولى التي كانت قبل البيع لانه ببيع
النصف صار مختارا للفدا لان الواجب عليه دفع الكل وقد فوت عليه هذا الدفع ببيع البعض دون الكل
اي بيع البعض لم يعين الفدا في غير الاولى اي في الجنايتين اللتين كانتا بعد البيع لانه لم يوجد منه الا شرى
النصف الا والشرى لا بد له على الاختيار لانه انما يثبت بازالة الملك لا بجلبه واذا كان كذلك كان حكم
الجنايتين بعد البيع واحدا لان تعدد الجناية انما يكون باحد الامرين اما باختلاف الجاني او باختلاف
الحكم فان الجنايات باعتبار اختلاف احكامها تعتبر متعددة وان لم يوجد تعدد الجاني وهنا في
الجنايتين الاخرتين لم يوجد الاختلاف في الجاني ولا اختلاف في الحكم اما اختلاف في الجاني فظاهر لان
الجاني هو العبد فيهما واما اختلاف في الحكم فلان حكمهما بعد البيع واحد وهو التعلق برقبة العبد على
وجه يخير المولى فيهما فصار حصة الجناية الاولى نصف الربع وحصة الاخريان نصف الربع فلما
انقسم الربع الميت بالنصف المبيع من العبد على اثلاث وانقسم الربع الميت بالنصف الغير المبيع منه على
نصفين احتجنا الى حساب يكون مخرجا لثلث الربع ونصف الربع واقل ذلك اربعة وعشرون فصار
جميع نصف نفس المقتول على اربعة وعشرين سهما نصفها وهو اثنا عشر سهما تلف بفعل الاجنبي ووجب
على عاقلته نصف الدية ونصفها وهو اثنا عشر نصف من ذلك وهو ستة النصف الذي جرى فيه
البيع من العبد بثلاث جنايات فيصيب كل جناية سهمان والمولى صار مختارا للفدا في الجناية الاولى
بالبيع فيجب عليه سهمان من ستة وهو نصف سدس الدية والمشتري صار مختارا للفدا في الجناية الثانية
بالبيع فيجب عليه سهمان من هذه الستة وذلك نصف سدس الدية ايضا بقيت الجناية الثالثة متعلقة
برقبة العبد ولم يوجد فيه الاحتباس فيتخير المولى بين الدفع والفدا بسهمين من هذه الستة وهو نصف

وسدس الدية ايضا هذا حكم النصف الذي جرى فيه البيع اما النصف الذي لم يجر فيه البيع
فنقول هذا النصف قبل ربع المشجوج بجنايتين من حيث الحكم كما بينا والجناية الاولى اختار البايع فيه
الفدا ببيع النصف كما ذكرنا وهذا ستة اسهم ايضا فيجب على البايع باختياره الفدا في احدى الجنايتين
نصف ذلك وهو ثلاثة اسهم وبقي النصف الاخر وهو ثلاثة اسهم متعلقا برقبة العبد وخير المولى
بين الدفع والفدا فلذلك لحاصل ما وجب على البايع باختيار الفدا خمسة اسهم سهمان بسبب النصف
الذي جرى فيه البيع من العبد وثلاثة اسهم بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع منه وجملة ذلك
سدس وربع سدس من اربعة وعشرين ويتعلق مثل هذا القدر برقبة العبد لانه تعلق برقبته
سهمان بسبب النصف الذي جرى فيه البيع وثلاثة اسهم بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع كاينا
وكان المولى مخيرا بين الدفع وبين الفدا بمثل ما وجب عليه وذلك سدس وربع سدس ٥
فان كان العبد بين اثنين واشترى الشريك نصف النصف فلما باع البايع اتلف ثمن النفس بثلاث شجات
اولها على البايع والوسطى على المشتري والاخرى في رقبة العبد وما بقي له اتلف الثمن بشجتين حكما
كما مر فلزمه بما باع ثلث ثمن وبما لم يبع نصف ثمن وخير في مثله وما كان للمشتري اتلف ربع النفس
بشجتين حكما اذ تعين الفدا في الاوليين دون الثالثة فلزمه ثمن مضموما الى ثلث ثمن وخير
في ثمن والمخرج اربع وعشرون اي وان كان هذا العبد الجاني تلك الجنايات على الوجه الذي ذكرنا
بين اثنين واشترى الشريك نصف نصفه فان كان العبد بين رجلين فشج رجلا موضحة ثم ان احدهما
من صاحبه
باع نصف نصيبه من صاحبه وهو يعلم بالجناية ثم شج العبد ذلك الرجل شجة اخرى ثم انهما
تقايلا البيع في نصف النصف والمشتري يعلم بالجناية ثم شجه العبد شجة اخرى وشجه الاجنبي شجة
اخرى فمات من ذلك كله فنصف النصف الذي باعه البايع من العبد اتلف من نفس المشجوج ثلاث
شجات لان المشجوج قتله اثنان فيجب على عاقلة الاجنبي نصف الدية ثم العبد اتلف نصف المشجوج
فكان كل نصف مقابلا بربع المشجوج وكل ربع منه مقابلا بثمن المشجوج ثم النصف الذي هو نصيب
الشريك البايع ربعان ربع جرى فيه البيع وربع لم يجر فيه البيع وحكم كل ربع جرى فيه يخالف
حكم الربع الاخر فلا بد من اعتبار كل ربع على حدة فنقول ما باع البايع من ربع العبد
اتلف ثمن نفس المشجوج بثلاث شجات مختلفة احكامها كما مر فيجب اعتبارها وموجب الشجة
الاولى لزم البايع لانه صار مختارا للفدا فيها بالبيع مع العلم بالجناية وموجب الشجة الوسطى لزم المشتري
لانه باع من البايع بالتقايل مع العلم بالجناية وموجب الشجة الاخيرة وهي التي كانت منه بعد التقايل
عند البايع على رقبة العبد فيجب دفعه الا ان يختار المولى التخليص بالفدا فهذا حكم الربع الذي
فيه البيع وحكم الربع الذي بقي للبايع ولم يجر فيه البيع انه اتلف ثمن نفس المشجوج بشجتين حكما
وان كان اتلفه بثلاث شجات حقيقة كما مر من قوله لان بيع البعض عين الفدا في الاولى دون
الباقي فان ببيع الربع مسلما تعين الفدا للجناية الاولى دون الاخريين كان حكم الاخريين
واحدا وهو انهما تعلقتا برقبة العبد ولم يصر البايع مختارا للفدا فيهما فصار كان هذا الربع
اتلف ثمن المشجوج بشجتين وقد صار البايع مختارا للفدا في احديهما دون الباقي واذا كان كذلك
فيلزم

فيلزم البايع بالربع الذي باع من العبد ثلث ثمن دية النفس كما ذكرنا ان هذا الربع اتلف ثمن النفس بثلاث
شجات فيصير ثمن النفس اثلاثا ثالثه بازاء الشجة الاولى التي لزمت البايع باختياره الفدا فلزمه ثلث
ثمن دية النفس ولزمه بالربع الذي لم يبع نصف ثمن دية النفس لان ثمن النفس اتلفه هذا الربع بشجتين
حكما فينقسم ثمنها نصفين فلزمه نصف الثمن لاختياره الفدا في احدى الشجتين وخير البايع في
مثله يعني انه تخير في رقبة العبد في الربع الذي جرى فيه البيع في قدر ثلث الثمن بين الدفع والفدا
وفي الربع الذي لم يجر فيه البيع تخير في قدر نصف الثمن بينهما لانه تعلق في كل واحد من الربعين برقبة
العبد مثل ما لزم البايع باختيار الفدا كما بينا وهذا هو حكم النصف الذي كان للبايع اما النصف
الذي كان للمشتري فقد اتلف ربع نفس المشجوج بشجتين حكما اما انه اتلف ربع النفس فلان كل نصف
من العبد مقابل بربع المشجوج لان نصف المشجوج اتلفه الاجنبي واما انه اتلف ربع النفس بشجتين حكما فانه
وجد منه ثلاث شجات حكما حقيقة فلانه تعين عليه الفدا في الاوليين لانه باع بعض العبد من البايع
بالتقايل بعد العلم بالجنايتين الاوليين وبيع بعض العبد بعد الجناية عالما بها يكون اختيارا
للفدا دون الجناية الثالثة فان المشتري لم يتعين عليه الفدا بالجناية الثالثة لانه لم يوجد منه بعدها
ازالة الملك فاتحدت الاوليان من حيث الحكم وقد تعين الفدا فصار كان نصفه اتلف ربع النفس
بشجتين فانقسم ربع النفس نصفين نصف بازاء الشجة التي تعين فيها الفدا على المشتري ونصف
بازاء الشجة التي تعلق برقبة العبد فيلزم المشتري من دية النفس من النصف الذي كان له ونصف ذلك
الى ثلث ثمن لزمه بالربع الذي جرى فيه البيع من نصف البايع على ما بينا ويجيء في ثمن دية النفس الذي
تعلق برقبة العبد بين الدفع والفدا ومخرج المجموع اربع وعشرون لانا نحتاج الى مخرج له ثمن
وثلث ثمن واقل ذلك اربعة وعشرون لزم البايع من ذلك بالربع الذي باع ثلث ثمن وهو واحد من
اربعة وعشرين ولزمه بالربع الذي لم يبع نصف ثمن وهو سهم ونصف سهم وتخير في رقبة العبد بمثله
فكان حاصل ما وجب على البايع باختيار الفدا وبالتعلق برقبة العبد خمسة اسهم ولزم المشتري في النصف الذي
كان له ثمن وهو ثلاثة اسهم وبالربع الذي جرى فيه البيع من نصيب البايع ثمن ثلث سهم وتخير في
رقبة العبد في ثمن وهو ثلاثة بين الدفع والفدا فحاصل ما وجب على المشتري باختيار الفدا وبالتعلق
برقبة العبد سبعة فصار مجموع ما وجب على البايع والمشتري اثني عشر وهو النصف والنصف الاخر
الذي تلف بفعل الاجنبي وهو اثني عشر يكون على عاقلته فعلم انه لم يهدر شيء من دم المقتول وان شج اجنبيا
شجة والشرى المشتري قبل الشرى بشجة وبعده اخرى وبعد التقايل اخرى فماتا فما باع البايع
اتلف ربع المشتري بثلاث شجات هدرت وسطاها بالملك وصارت الاولى فدا بالبيع والاخرى في
رقبة العبد وما بقي له تلف ربع المشتري بشجتين حكما لما مر فصارت احديهما فدا والاخرى في رقبة
العبد والنفس اربع وعشرون لزمه بالاختيار خمسة وهو سدس وربع سدس ودفع او فدى
بمثله وهذا النصف اتلف نصف الاجنبي فيفدي نصف الدية او يدفع فيضرب فيه الوليان بحقهما
وما كان للمشتري اتلف نصفه وهو هدر ونصف الاجنبي وهو في رقبة العبد اي وان كان عبد
بين رجلين فاشترى احدهما من صاحبه نصف نصيبه فشج هذا العبد رجلا اجنبيا شجة وشج الشريك

المشتري قبل الشرا شجة وبعد الشرا شجة اخرى ثم ان المشتري رده ما اشتري على البايع بعيب وتقايلا
البيع ثم شجه شجة اخرى بعد التقايل فمات الاجنبي والشريك المشتري فما باع البايع اتلف ربع
المشتري يعني ان العبد قتل رجلين احدهما مولاه والاخر اجنبي فيكون كل نصف منه قابلا نصف
المولي ونصف الاجنبي وكل ربع منه قابلا ربع المولي وربع الاجنبي وبقيا ربعان ربع جرى فيه
البيع وربع لم يجر فيه البيع ولا بد من اعتبارهما لاختلاف حكمهما فيقول الربع الذي باعه البايع اتلف
ربع الشريك المشتري بثلاث شجات مختلفة احكامها وقد هدرت الشجة الوسطى وهي التي كانت
بعد الشرى لان هذا الربع كان ملكه وقت الشج وجناية المملوك على مالكه هدر وصارت الشجة الاولى
وهي التي كانت قبل الشرا فدا اي تعين على المولي فيها الفدا بالبيع عالما بالجناية لانه باع ذلك الربع
من العبد وهو يعلم بها وصارت الشجة الاخيرة وهي التي كانت بعد التقايل في رقبة العبد ولم يتعين
فيها الفدا لانه لم يوجد من البايع بعد هذه الشجة ازالة ملك فهذا حكم الربع الذي باعه البايع اما الربع
الذي بقي للبايع ولم يجر فيه البيع فانه اتلف ربع المشتري بشجتين حكما وان كان اتلفه بثلاث شجات
حقيقة لما مر ان حكم الشجتين الاخريين واحد لانهما تعلقا برقبة العبد ولم يصر البايع فيهما مختارا
للفدا فصارتا احديهما وبقي الجناية الاولى فدا لان البايع بيع بعض العبد بعد الجناية عالما
بها يصير مختارا للفدا انها لما مر وكانت الجناية الاخرى في رقبة العبد فصار تمام النفس
اربعة وعشرين سهما وذلك لانه لما اتلف الربع الذي جرى فيه البيع من العبد ربع المشتري بثلاث
جنايات انقسم ربع نفسه على الجنايات اثلاثا فثلثها على البايع وثلثها هدر وثلثها في رقبة العبد
فاذا صار ربع النفس ثلاثة صار الكل اثني عشر على المولي منه سهم ربع الثلث ثم لما اتلف الربع الذي
لم يجر فيه البيع ربع المشتري بجنايتين حكما انقسم هذا الربع عليهما نصفين نصف على المولي ونصف
في رقبة العبد ونصف ربع النفس سهم ونصف لان الكل اثني عشر فصار اللازم على المولي في الربعين سهمين
ونصف سهم وذلك سدس اثني عشر وربع سدسه وليس لسدس اثني عشر ربع صحيح فضعفنا
الحساب فصارت النفس اربعة وعشرين لانه يلزمه اي يلزم البايع باختياره الفدا بالبيع بعد
العلم بالجناية خمسة اسهم من اربعة وعشرين لانه يلزمه في النصف الذي باع الفدا في ثلث الربع
وذلك سهمان ويلزمه النصف الذي لم يبع نصف الربع وذلك ثلاثة فالمجموع خمسة وهو سدس
وربع سدس من اربعة وعشرين ثم البايع يخير في الدفع والفدا بمثل ما لزمه وهو خمسة اسهم من
اربعة وعشرين لانه يتعلق برقبته باعتبار الربع الذي جرى فيه البيع ثلث ربع النفس وباعتبار
ربع الذي لم يجر فيه البيع نصف الربع والمجموع خمسة فان اختار المولي الفدا فداه بخمسة منها ثم هذا
النصف الذي هو للبايع من العبد اتلف نصف الاجنبي ايضا لان كله اتلف نفسين فكان كل نصف
منه متلف نصف كل نفس فكان البايع مخيرا بين ان يدفع نصف العبد الى ولي الاجنبي وبين ان
يفدي بنصف الدية فان فدى بنصف الدية فدى بخمسة الاف درهم لولي الاجنبي وان دفع
نصف العبد يضرب فيه الوليان بحقهما وحق ولي الاجنبي في اثني عشر من اربعة وعشرين وحق
ولي الشريك في خمسة اما ان البايع يخير في نصف الاجنبي فلانه لم يوجد من البايع بعد الجناية على الاجنبي

مايدل

مايدل على اختياره الفدا لانه انما جنى على الاجنبي بعد ما باع البايع نصفه من الشريك ولم يوجد
منه ازالة الملك في شي من العبد بعد ذلك فان قلت ان المصنف رحمه الله قدم شج الاجنبي في الوضع
وذلك يدل على ان البيع كان بعد الجناية عليه وليس في كلامه ما يدل على ان شجة الاجنبي كانت بعد
الشرا قلت في الكلام ما يدل على ذلك قوله والشريك المشتري يدل على ان الشريك كان وثبت
منه الشرا قبل ذلك واما انه يضرب في المدفوع الوليان بحقهما فلان حق ولي الاجنبي في نصف النفس
اثني عشر في رقبة العبد لانه لم يلزم البايع من حقه شي بالاختيار وحق ولي الشريك في خمسة اسهم في
لانه لزم البايع من حقه قدر خمسة اسهم باختيار الفدا كما بينا وقد هدر من ربع المقتول وهو سدسه
ثلثه وهو سهمان كما عرفت بقي من حقه في اثني عشر خمسة تعلقت برقبة العبد فيضرب ولي الاجنبي فيه
باثني عشر سهما من اربعة وعشرين وولي الشريك بخمسة اسهم وهي سدس الدية وربع سدسها
فينقسم العبد بينهما على سبعة عشر خمسة لولي الشريك واثني عشر لولي الاجنبي ثم هذا حكم النصف
الذي كان للبايع وقد جرى في بعضه البيع واما النصف الذي كان للمشتري فانه اتلف اي نصف
المشتري وهو هدر لانه جناية من العبد على مولاه واتلف نصف الاجنبي وهو معتبر ويتعلق ذلك
برقبة العبد لانه لم يوجد من المولي ما يوجب اختيار الفدا فيخير وارث الشريك بين ان يدفع النصف
الى ولي الاجنبي وبين ان يفديه وان قتل شخصا فدبره احدهما جاهلا به فقتل اخر فللساكت تضمين
من دبر للافساد عنده والتمليك عندهما حتى لم يتقيد باليسار دافعا ذلك الى ولي الاول اقامة للبدل
مقام المبدل كما في الارش ويغرم من دبر لولي الاول نصف قيمته قنا تكميلا لحقه ولولي الثاني قيمته مدبرا
للاستناد ملكه الى وقت التدبير حتى يسري من الام الى المولودة بعده والتضمين وان كان تمليكا عند
علمائنا لكن في المايوس دفعه ولذا لا استسعا عنده لا عندهما تفريعا على التجزي دافعا للسعاية لا عين
الى الوليين اذ لم يخلف عنهما ولم يتلف لدلالة الترك والتدبير والعتق عنده غارما لهما نصف القيمة وعلى
من دبر لولي الاول نصف قيمته ولولي الثاني نصف قيمته مدبرا اذ لم يخير فدا ولم يرد ملكا اي
وان قتل العبد المشترك بين الرجلين شخصا خطا فدبره احد الشريكين وهو موسر جاهلا بقتله ثم قتل
بعد التدبير شخصا اخر خطا فللشريك الساكت تضمين الشريك الذي دبر نصف قيمته قنا عندهما اما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلافساد ملكه لان عنده التدبير متجزي فبقي نصيب الشريك على ملكه لكنه
فسد بتدبيره لانه لا يقدر على التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة في نصيبه فكان له تضمين المدبر
لافساد ملكه واما عندهما فلتملك المدبر نصيب الساكت بالتدبير لان التدبير غير متجزي عندهما
كالاعتاق فاذا دبر نصيبه صار الكل مدبرا له فصار متملكا نصيب صاحبه بالتدبير ولهذا لم
يتقيد تضمين الساكت للمدبر بيسار المدبر لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار كما في
الاستيلاد وقوله دافعا حال من الساكت اي يضمن الساكت المدبر نصيبه حال كونه دافعا ما اخذ
من المدبر الى ولي المقتول الاول اقامة للبدل مقام المبدل يعني ان العبد حين جنى كان مشتركا
بينهما وتعلقت الجناية برقبته وقد فات نصيبه واخلف بدلا فيعتق حق ولي الجناية بالبدل
اقامة له مقام المبدل كما في الارش فانه لو قتل عبد رجلا خطا ثم قطعت يده واخذ المولي الارش

فانه يدفع العبد مع الارش الى ولى الجناية ولذا لو قطع هذا العبد رجل واخذ المولى قيمته يدفع القيمة
الى ولى الجناية وهذا بخلاف المدبر اذا قتل رجلا ثم قطع رجل يده واخذ المولى الارش فانه لا
يدفعه الى ولى الجناية لان موجب جناية المدبر الوجوب على المولى ابتدا من غير التعلق برقبة
العبد فلم يكن الارش بدلا عما تعلق به حق ولى الجناية ولهذا لو مات المدبر بقيت القيمة دينا على
المولى ولو مات العبد لا يجب على المولى شى ويغرم من دبر لمولى القتيل الاول نصف قيمة الجانى قنا
تكميلا لحقه لان الجانى كان قنا وقت الجناية الاولى فلما دبره وهو لا يعلم بالجناية فقد منع الدفع
بغير اختيار للفدا فيغرم مقدار ما تعلق به حق ولى الجناية فى نصيبه من العبد وهو نصف
قيمته قنا ليكما حق ولى الجناية فى تمام قيمة العبد قياسا لانه قد وصل اليه نصف قيمته قنا من
الساكت فاذا وصل اليه من المدبر نصف قيمته قنا فقد استوفى حقه فى تمام قيمة العبد قنا
قوله ولولى الثانى اى ويضمن من دبر لولى القتيل الثانى تمام قيمة الجانى مدبرا لاستناد ملك
المدبر فى الجانى الى وقت التدبير يعنى انه بما ضمن نصيب صاحبه صار نصيبه ملكا له من وقت
التدبير بالاستناد لان الملك فى المضمون مستند الى اول السبب ومن الدليل على ذلك ان الملك
الثابت بالضمان يسرى من الام الى المولود بعد التدبير يعنى ان الجانى فى مسئلتنا لو كان جارية وولدت
ولدا بعد التدبير قبل ان يؤدى المدبر ضمان نصف صاحبه ثم ادى الضمان كان الولد مدبرا
لانه يصير كان الجارية حين ولدته كانت مدبرة بتمامها واذا كان كذلك فظهر ان الجناية الثانية
وجدت والعبد كله ملك المدبر فوجب عليه تمام قيمته مدبرا وانما اوجبنا تمام قيمته ولم نطرح
عنه لاجل ما دفع الى الاول شيا لان ذلك كان فى حال كان العبد رقيقا فكان موجب الجناية
الدفع والثانية حصلت فى حالة التدبير فالاول كان متعلقا بالرقبة ابتداء ثم صار مضمونا
على المولى بالاتلاف وحق الثانى متعلق بالقيمة ابتداء فى ذمة المولى ومتى اختلف محل الحق لا
يقع التزاحم ولهذا قلنا ان ولى الجنايتين لا يشارك الاخر فيما قبض قوله فى التضمين جواب
سؤال وهو ان يقال كان ينبغى ان يجب على الساكت نصف الدية بعد تضمينه المدبر لانه
ملك نصيبه بالتضمين للمدبر مع العلم بالجناية فصار بمنزلة البيع مع العلم بالجناية فكان
مختارا للفدا فاجاب عنه وقال والتضمين وان كان تمليكا عن علم لكن كان ذلك
فى المايوس دفعه يعنى ان الدفع الى ولى الجناية كان ممتنعا بتدبير صاحبه قبل اختياره التضمين
فلما كان دفعه مايوسا قبل التضمين لم يكن اختياره اختيارا للفدا ثم هذا اذا اختار الساكت
تضمين المدبر فان اختار الاستسعا فله استسعا العبد الى نصف قيمته عند ابى حنيفة رحمه الله
لا عند ابى يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله تفريعا على تجزى التدبير وعدمه فعنده لما كان
التدبير متجزيا بقى نصيب الساكت على ملكه وكان له ان يستسعى العبد فى نصيبه وعندهما لما لم يكن
متجزيا صار المدبر متملكا لنصيب صاحبه بالتدبير فصار العبد كله مدبرا فيعتق وعليه الضمان
وان كان معسرا لا ضمان الملك كما مر قوله دافعا حال من فاعل الاستسعا اى للساكت ان
يستسعى العبد فى نصف القيمة حال كونه دافعا للقدر الحاصل بالسعاية لا غير الى ولى الجنايتين

وهنا مقدمتان احديهما انه يدفع قدر السعاية لا غير والثانية انه يدفع قدر السعاية الى الوليين
فقد فرق بين هذا وبين ما اذا اختار تضمين المدبر واخذ منه نصف القيمة حيث يدفع كله الى ولى
الجناية الاولى وهنا يدفع قدر السعاية الى الوليين وقوله اذا لم يخلف غيرها يصلح تعليلا لكل
واحدة من المقدمتين اما المقدمة الاولى فلان معناه ان الساكت فى استسعا العبد لم يخلف
عما يتعلق به حق الوليين غير قدر السعاية فلا يلزم عليه الا دفع قدر السعاية واما المقدمة
الثانية فلانه اذا لم يوجد منه الا اخلاف قدر السعاية فيما تعلق به حق ولى الجناية كان
ملكه باقيا فى نصيبه ايضا لنصيبه على ملكه فاذا كان ملكه قايما فى نصيبه فقد اجتمعت
منه جنايتان فى حالة واحدة وهو حالة الرق حيث بقى نصيبه رقيقا على حالة فيخاطب
بالدفع الى ولى الجنايتين ان قدر وقد عجز عن ذلك بتدبير صاحبه فبقيت الجنايتان متعلقتين
برقبة العبد وانتقلتا الى بدله وهو السعاية بخلاف ما اذا اختار التضمين لانه لم يبق
نصيبه بالتضمين على ملكه لانه بالتضمين زال عن ملكه فلم تكن الجناية الثانية فى ملكه
فكان جميع الضمان بدل حق ولى الجناية الاولى فاعرفه ثم فى قوله ولم يتلف جواب عن سؤال
وهو ان يقال انه لما اختار الاستسعا فقد اختار به الفدا لانه اتلف ما تعلق به حق
ولى الجناية فاجاب بانه لم يتلف به شيا ما تعلق به حق ولى الجناية لان حقه كان فى الدفع
لانه كان صار ممتنعا قبل الاستسعا بتدبير صاحبه فلم يكن هو بالاستسعا مفوتا
لحقه فى الدفع قوله لذا له الترك اى كما ان للساكت الاستسعا كذلك كان له الترك والتدبير والعتق
عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على تجزى التدبير وعدمه كما مر وقوله غارما اى ان له
ان يترك او يدبر او يعتق نصيبه حال كونه غارما للوليين نصف قيمته قنا لانه استبقى نصيبه
على ملكه وقد تعذر الدفع بغير اختياره فيضمن لهما قيمة نصيبه قنا وقوله وعلى من دبر يتعلق
بقوله والاستسعا الى اخره اى واذا استسعى الساكت فى نصيبه او تركه كذلك اذا دبر او اعتقه
ففى جميع هذه الصور يجب على من دبر لولى القتيل الاول نصف قيمته قنا ولولى القتيل الثانى نصف قيمته
مدبرا فرق فى حق المدبر بينما اذا اختار الساكت التضمين كان جميع العبد ملك المدبر يعنى
على ما ذكرنا فيكون جميع الموجب عليه وفيما اذا اختار الاستسعا او الترك او التدبير او العتق
فقد استبقى الساكت ملكه فى نصيبه فلم يزدد به المدبر ملكا على نصيبه فيجب عليه قيمة نصيبه
مدبرا لان الجناية الثانية لاقته وهو مدبر فاعرفه فان قيل لما تعذر الدفع لا من جهة
الساكت لم يوجد من الساكت الاستهلاك فوجب ان لا يضمن نصف قيمته لولى الجنايتين بتدبيره
او اعتاقه او تركه لانه لم يستهلك وما اخذ بدلا بخلاف ما اذا ضمن او استسعى لانه اخذ البدل قلنا
ان لم يوجد منه الاستهلاك بعد الجناية لكن تعذر نصيبه على ملكه لمنفعة رجعت فانه ان دبر استخدم
نصيبه وان اعتق كان الولاء له وبرئته فصار كانه اخذ البدل وان قال احدهما للاخر اضربه سوطا
وان زدت فهو حر فضرب ثلاثا ثم الامر سوطا ثم الاخر سوطا فقبل الموت يغرم المامور للامر نصف
ما نقص الثانى مضروبا بسوطا اذ الماضي بين المالك والامر وهو حر بعض عندهما فلا يوجد النقص بادش

مستسعى عنده فياخذ منه ما نقص الثالث مضروبا بسوطين ويغرم الامر للمامور نصف قيمته
مضروبا بسوطين بشرط اليسار لافساد الملك فانه وان باشر الشرط فالحكم لا يضاف اليه وقيل عنده
لا يضمن تفريعا على شريك شري الابن والمعلق عتقه بملك البعض وللعبد ما نقص الرابع مضروبا ثلاثا
وعلى الاجنبي ما نقص سوطه مضروبا اربعا وبعد الموت على الاجنبي وعلى الامر ثلثا القيمة وعلى المامور سدسها
مضروبا خمسا اذ الجناة ثلاث وفعل المامور بين هدر ومضمون بخلله عتق يقطع السراية ويحمل
العاقلة الاعن المعتق تفريعا على من يسار ذلك في قتل مكاتبه صادقا منه الى الامر قدر ما غرم للشريك
كما لو لم يمت والى اقرب عصبته ما فضل لحرمانه عن الارث عنده ما لو امى ولم يضرب الا انه بالعكس مسبب
لا مباشر اي وان قال احد الشريكين في العبد الاخر اضربه سوطا فان زدت على سوط فهو حر فضربه المامور
ثلاثة اسواط ثم ضربه الامر سوطا ثم ضربه رجل اخر اجنبي سوطا ثم مات من ذلك كله فقبل موت العبد
تغريم المامور للشريك الامر نصف ما نقصه السوط الثاني حال كونه مضروبا سوطا واحدا يعني
يقوم العبد حال كونه مضروبا سوطا واحدا ثم ينظر كم انتقص بالسوط الثاني يغرم المامور نصف
ذلك النقصان الحاصل بالسوط الثاني وانما كان كذلك اذ الماضي من السوطين وهو سوط ونصف سوط
متردد بين المالك وامر المالك يعني ان موقع بعض منه ملك الضارب وموقع البعض الاخر لمن هو امر ذلك
المالك الذي هو الضارب وذلك السوط الاول نصفه صادف ملك الضارب ونصفه صادف ملك
شريكه بامره والسوط الثاني صادف ملك الضارب ونصفه لم يصادف ملكه ولا كان به امر من الشريك
فيكون ما مضى وهو السوط الاول ونصف السوط الثاني هدرا لان نصف السوط الاول ونصف السوط
الثاني وقع في ملك المضارب ونصف السوط الاول وقع بامر المالك بقي نصف السوط الثاني وانه
معتبر لعدم الملك والامر به فيضمن نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا واحدا في ماله لشريكه
ولا يكون على عاقلته لانه اقتضى على ما دون النفس لان العبد عتق بالسوط الثاني من جهة الامر لوجود
الشرط فانقطعت به سراية السوط الاول والثاني وقد ذكرنا ان الجناية فيما دون النفس على العبد
لا تحمله العاقلة قوله وهو حر اي العبد حر بعد السوط الثاني عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه وجد
شرط عتق نصيب الامر وهو الزيادة على سوط واحد فيعتق كله عندهما لان العتق عندهما غير متجزي فاذا
ضربه السوط الثالث فقد ضربه وهو حر كله فلا يفرد وقد ر ما نقص منه السوط منه بالارش لما ذكرنا
ان النقصان في الحر لا يفرد بالارش ويدخل في الدية حذار تعدد بدل الارش وقوله مستسعى عنده لقوله
هو بغير حر ان وهو بعد الثاني السوط الثاني مستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يكون معتق البعض
والمستسعى مثل المكاتب حكمه حكم القن في انه يفرد النقصان في الجناية عليه بالارش واذا كان كذلك
فياخذ الامر من المامور ما نقص السوط الثالث من العبد حال كونه مضروبا سوطين ويغرم الامر للشريك
المامور نصف قيمة العبد منقوصا بضرب سوطين عند ابي حنيفة رحمه الله بشرط ان يكون الامر موسرا
لانه افسد ملكه في نصيبه لانه صار معتقا للعبد عقيب السوط الثاني للتعليق السابق فصار معتقا
عبدا مشتركا منقوصا بسوطين وهو موسر فيضمن ثم قوله ويغرم بشرط اليسار فيه بيان
انه لا يختلف حكم السوط الاول والثاني على الحالف باليسار والاعسار وانما يختلف حكم غرم الحالف

للمامور

للمامور فان كان موسرا يغرم الحالف للمامور وان كان معسرا لا يغرم الحالف له وللضارب ان يستسعي
العبد في حصته واذا استسعاه بقي نصيب الضارب على ملكه مكاتبا له لانه توقف عتق نصيبه على اداء
السعاية اليه ثم ورد على هذا انه كان ينبغي ان لا يكون للمامور على الامر حق التضمين لانه رضي باعتاق
شريكه لما باشر شرط العتق مع علمه ان العتق يوجد بهذا الشرط واحد الشريكين اذا رضي بعتق صاحبه
لا يضمن المعتق لشريكه موسرا كان او معسرا فاجاب عنه بقوله فانه وان باشر الشرط فالحكم لا يضاف
اليه يعني ان المامور وان باشر شرط العتق لكن الحكم لا يضاف الى الشرط بل يضاف الى العلة وهو الا

يجاب

السابق فان الايجاب المعلق بالشرط يكون هو العلة للحكم عند وجود الشرط فصار كانه اعتق من صاحبه
الايجاب قوله وقيل عنده لا يضمن اي ومن المشايخ رحمهم الله من قال ان الامر لا يضمن للمامور شيئا
عند ابي حنيفة رحمه الله تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة شريك شري الابن والمعلق عتقه بملك البعض
فقوله والمعلق بالنصب عطف على الابن اي شريك شري الابن وشريك شري المعلق عتقه بملك
بعضه فان احد الشريكين لو اشترى مع الشريك الاخر ابنه حتى عتق عليه لا يضمن لشريكه شيئا عنده
وعندهما يضمن قيمة نصيبه ولذا لو قال العبد ان اشتريت شيئا منك فانت حر فشاركه رجل اخر في شراء
هذا العبد حتى عتق على الحالف بالشرط لا يضمن الحالف لشريكه شيئا عنده وعندهما يضمن قيمة نصيبه فكما
ان مباشر شرط العتق في هاتين المسئلتين من احد الشريكين كان رضي بالاعتاق حتى لم يضمن له صاحبه
شيئا فكذا في مسئلتنا مباشر المامور شرط العتق كان رضي باعتاق العبد حتى لا يضمن له الامر شيئا والا

الاصح

انه يضمن الامر للمامور كما اختاره المصنف رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الشريك الذي اشترى الابن او اشترى المعلق عتقه بملك البعض ووجه الفرق ان الشريك في مباشرة
شرا ابن شريكه حصل شرطا في معنى العلة فان شرا القريب في معنى العلة للعتق ولهذا جعلوا الشرا مع العتق
بمنزلة علة ذات وصفين الا ترى انه لو نوى الكفارة عند شرا القريب صح عن الكفارة بخلاف الشرط
المحض ولهذا لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخول الدار ان يعتق عن كفارة يمينه
لم يجز لان نية الكفارة لا تفارق العتق لان الشرط لا يثبت العتق وكذا شري المعلق عتقه بملك البعض
لان شريك الحالف اعانه على تحصيل الملك والملك في الجملة اثر في ايجاب العتق كما في شري القريب
فانه صار اعتاقا بواسطة الملك فيكون في معنى مباشر علة العتق فصار ذلك رضى منه بعتق صاحبه
اما الضرب في مسئلتنا فلا تاثير له في تحصيل العتق اصلا فلا يكون ذلك رضى منه لذا قالوا قوله وللعبد
عطف على قوله للمامور اي ويغرم الامر للعبد ما يقضي منه السوط الرابع حال كونه مضروبا بثلاثة
اسواط لان العبد نصفه معتق الامر ونصفه مكاتبة لانه ملك النصف الاخر بالضمان وهو يسعى في
ذلك النصف لتحصيل العتق والمستسعى كالمكاتب عنده فالسوط الرابع الذي صدر من المولى لاقى
شخصا نصفه مولاه بولا العتاقة ونصفه مكاتبه وكل منهما موجب للضمان وله على الاجنبي الذي ضربه
السوط الخامس ما نقصه سوطه حال كونه مضروبا اربعة اسواط لان سوطه لاقى شخصا نصفه مولى
الحالف ونصفه مكاتب فيكون نقصانه مضمونا عليه للعبد وهذا حكم الاسواط قبل موت العبد واما
حكم ما بعد موت العبد فعلى الاجنبي والامر ثلثا القيمة مضروبا خمسة اسواط اي يضمن الامر ثلث قيمة العبد مضروبا

خمسة اسواط وضمن الاجنبي ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط وعلى المامور سدس قيمته مضروبا
خمسة اسواط وانما كان كذلك لان النفس وان تلفت بخمس جنايات حقيقة الا ان العبرة في هذا الباب
بعدد الجناة والجناة ثلاثة فكان التالف لكل جناية ثلث النفس وفعل المامور وهو ضرب الاسواط
الثلاثة متردد بين هدر ومضمون تخلله اي تخلل المضمون عتق يقطع سراية الجناية فقوله
تخلله صفة مضمون وقوله عتق فاعل تخلله وقوله يقطع صفة عتق يقطع السراية يعني ان الثلث
الذي تلف بفعل المامور تلف بثلاثة اسواط السوط الاول ونصف السوط الثاني هدر ونصف السوط
الثاني وتمام السوط الثالث مضمون عليه وقد تخلل بين ما هو مضمون عليه عتق يقطع السراية لان
بعد النصف الثاني من السوط الثاني يعتق العبد لوجود شرط العتق فينقطع به حكم سراية نصف
السوط الثاني والسوط الثالث كله معتبر لانه جناية اجنبي ولم يوجد ما يقطع سرايته فالثلث الذي
تلف بفعل المامور تلف بجنايتين حكم احدهما هدر والاخرى معتبر فانقسم نصفين فيغرم نصف الثلث
وهو سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط قوله وتحمل العاقلة الا عن المعتق اي ما غرمه المامور قبل
موت العبد وهو ارش ما نقص من قيمته مضروبا سوطا واحدا وما غرمه بعد موته وهو سدس قيمته
مضروبا خمسة اسواط تحمل العاقلة عنه ذلك كله وكذا ما غرم الاجنبي قبل موت العبد من ارش ما نقص
من قيمته مضروبا اربعة اسواط وما غرمه بعد موته وهو ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط تحمل عنه
العاقلة كله الا عن المعتق وهو الامر فانه لا تحمل عنه العاقلة شيا فان ما ضمنه بعد موت العبد وهو
ثلث قيمة العبد مضروبا خمسة اسواط يضم اليه ما لزمه من ارش السوط الرابع وما حدث من النقصان
ويكون كل ذلك في ماله وانما لزمه ذلك في ماله ولم تحمله العاقلة تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة
من شارك غيره في قتل مكاتبه يعني ان هذا العبد في حق الامر بمنزلة المكاتب لانه مستسعى في
قدر نصفه والمستسعى كالمكاتب عنده فكان الامر بمنزلة مولى شارك رجلا اجنبيا
في قتل مكاتبه وثمة يكون موجب جنايته في ماله ولان الاصل ان جناية الانسان على مكاتبه
تجب في مال الجاني ولا تحمل عنه العاقلة سوا سرت الى النفس او اقتصرت على ما دون النفس لان
العاقلة تحمل على الجاني لا للجاني وهذا لان الجاني المكاتب بمنزلة الاجنبي في حق المولى لا يملك
التصرف في ماله وتعتبر جناية المولى عليه وبالعكس في حق الاجنبي بمنزلة عبد المولى حتى يجب
ارش العبد بالجناية عليه فكان عبد المولى في حق العاقلة وما يجب في الثانية على العبد يجب
لمولاه فلو تحملت العاقلة عن المولى جنايته على المكاتب يكون تحملهم للجاني قوله صارفا
منه اي حال كون الضامن صارفا من القدر المضمون الى الامر قدر ما غرمه الشريك للامر الشريك
اي يصرف من ذلك الى الامر قدر نصف قيمته مضروبا بسوطين وهو قدر ما ضمنه للشريك المامور
عند ابي حنيفة رحمه الله كما اذا لم يثبت يعني انه لو ظفر بماله في حال الحيوة كان له ان ياخذ هذا القدر
منه فلذا اذا ظفر بتركته بعد وفاته ثم يصرف ما فضل من ذلك الى اقرب عصبته اي عصبة الاكبر
يعني ينظر ان كان للعبد ورثة احرار يكون الفضل لهم وان لم يكن له وارث حر يصرف ذلك الى
اقرب العصبات الى الحالف لانه هو المولى له وانما لا يصرف الى الحالف وهو الامر لحرمانه عن الارث

منه ماله

منه ماله او امر بضربه وقال اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضرب المامور ثلاثة اسواط ولم يضرب
الامر شيا فانه يصرف ذلك الى الامر وانما كان كذلك لان الامر فيما اذا امر ولم يضرب مسبب
لقتل العبد لا مباشر بعكس هذه المسئلة فان الامر هنا مباشر لقتله لا مسبب له في ذلك لان
القتل الحاصل بطريق التسبب لا يوجب حرمان الميراث وانما هو جزاء عن مباشرة القتل والمباشرة
بايصال الالة الى المحل وقد وجد ذلك فيما اذا ضربه بنفسه سوطا ولم يوجد فيما اذا امر بضربه
ولم يضرب وان شج احدهما فكاتبه المشجوج فشجه اخرى فكاتبه الاخر عالما فشجه اخرى فمات
غرم المكاتب الثاني الادنى من نصف قيمته وربع الدية وسعى العبد في الادنى من قيمته ونصف الدية
لان قسط المقتول اتلف النصف بشجتين حكما اذ هدرا الاولى بالملك ولم يختلف حكم الاخريين لزوم
للمكاتب وقسط الاخر اتلف النصف بشجتين اذ الاوليان عليه في ممتنع الدفع والاخرى على المكاتب
اي وان شج العبد المشترك بين الرجلين احدهما فكاتبه المشجوج ثم شج العبد ذلك المشجوج شجة اخرى
ثم كاتبه الشريك الاخر عالما بجنايته على الشريك ثم شج العبد ذلك المشجوج شجة اخرى فمات المشجوج
من ذلك كله غرم المكاتب الثاني بالجناية الثانية الاقل من نصف قيمته ومن ربع الديه وعلى
العبد ان يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدية وقد هدر ربع النفس ووجه ذلك ان العبد
قتل احد مولييه فكل نصف منه قتل نصفه وكل ربع منه قتل ربعه وحكم كل نصف يخالف حكم
النصف الاخر فان جناية نصيب المجني عليه هدر لانه على مالكه وجناية نصيب الشريك معتبرة
فلا بد من اعتبار كل نصف على حدة فقول المصنف رحمه الله بنصيب المجني عليه وقال لان قسط المقتول
يعني ان قسط المقتول من العبد وهو النصف اتلف نصف مولاه بشجتين من حيث الحكم وان كان اتلف
ذلك بثلاث شجات حقيقة احديها قبل الكتابة وثنتان بعدها وانما قلنا انه اتلف النصف
بشجتين حكما اذ هدر الاولى بالملك اي لان الجناية الاولى كانت هدرا لانها جناية المملوك على مالكه
ولم يختلف حكم الجنايتين الاخريين وهما اللتان بعد الكتابة في حكم اللزوم على المكاتب يعني ان الاخريين
لما اتحدتا حكما من حيث ان حكمهما اللزوم على المكاتب صارتا جناية واحدة فكان قسط المقتول
من العبد تلف نصفه بجنايتين احديهما هدر والاخرى معتبرة فكان التالف لكل جناية ربع النفس
فوجب على المكاتب بالجنايتين اللتين وجدتا بعد الكتابة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة
المولى المجني عليه وهدر الربع وهذا حكم قسط المقتول اما قسط الشريك الاخر وهو نصف العبد اتلف
نصف المجني عليه بشجتين حكما وان كان قد اتلفه بثلاث شجات حقيقة وذلك لان الجنايتين الاوليين
كانتا على المجني عليه في ممتنع الدفع والجناية الاخرى كانت على المكاتب يعني ان الجنايتين الاوليين
وهما اللتان كانتا قبل كتابة الشريك الاخر اتحدتا حكما لان الشريك الاخر لم يصر مختارا للفداء
بالكتابة وان كاتبه بعد الجناية وهو عالم بها لان العبد قبل كتابته كان دفعه ممتنعا بكتابة المجني عليه فهو
بالكتابة لم يصر مفوتا للدفع فلم يصر مختارا للفداء فكان موجب الجنايتين الاوليين عليه فيما هو ممتنع
الدفع بجناية عبد وهو الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وحكم الجناية الاخرى انها تلزم المكاتب
فصارتا كانه اتلف قسطه هذا النصف بجنايتين فانقسم نصفين النصف بالجناية قبل الكتابة وذلك

بين

على المولى والنصف بالجناية بعدها وذلك على المكاتب فيلزم بالجناية قبل الكتابة الاولى من نصف القيمة ومن
ربع الدية ولزم المكاتب بالجناية التي وجدت بعد الكتابة الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية فصار جملة
ما يلزم المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية نصف ذلك بسبب النصف الذي هو ملك المجني عليه ونصفه بسبب
النصف الذي هو ملك المكاتب الثاني ووجب على الشريك الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية فهذا معنى قوله
غرم المكاتب الثاني الادنى من نصف قيمته ومن نصف الدية وسعى العبد في الادنى من نصف قيمته ومن نصف الدية
وان كان المشجوج اجنبيا سعى العبد في الادنى من قيمته ومن نصف الدية وغرم المكاتب الاول ربع الدية
والآخر الادنى منه ومن نصف القيمة اذ الاول مختار ولا هدر في شيء فان لم يعلما بالجناية فالاول كالثاني والحرف
بالامر فلو عجز عن المكاتبة الاولى قبل الحكم بشيء فعلى الاول ادنى نصفي الدية والقيمة اذ التحول الغرم الى المولى
ضمن الفسخ ولم يصر مختارا لبقاء الثانية وعلى الثاني الادنى من ربع الدية ونصف القيمة وعلى المكاتب مثله وان علما غرم
الاول بعد العجز ربع الدية والادنى منه ومن نصف القيمة والباقي كما مر اي ما ذكرنا فيما اذا كان المشجوج
احد الشريكين فان كان المشجوج رجلا اجنبيا والمسئلة بحالها بان شج العبد المشترك حين اجنبيا شجة وكاتبه احدهما
وهو يعلم بالجناية ثم شج هذا الاجنبي شجة اخرى فكاتبه الشريك الثاني وهو يعلم بالجناية ثم شجه شجة اخرى فمات
الاجنبي من ذلك كله سعى العبد في الاقل من قيمته ونصف الدية وغرم الشريك الذي كاتبه آخرا الاقل من ربع الدية
ومن نصف قيمة العبد وانما كان كذلك اذ الاول مختار اي المكاتب الاول مختارا للفدا بالكتابة ولا هدر في شيء
هنا من موجبات الشجات يعني ان نصيب الذي كاتبه اولا اتلف نصف النفس بثلاث جنايات جناية قبل الكتابة
وجنايتان بعدها وهما في حكم جناية واحدة لاتحادهما حكما فان حكمهما انهما يلزمان المكاتب فصار كانه قد
اتلف نصف النفس بجنايتين فينقسم نصف النفس بينهما نصفين نصفه على المولى ونصفه على المكاتب فيلزم المولى
ربع الدية لاختياره الفدا وعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وهذا حكم نصيب المكاتب الاول
واما نصيب المكاتب الثاني فقد جنى ايضا بثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وحكمهما واحد وهو اللزوم
على المولى ولم يصر هو مختارا للفدا فيهما بالكتابة وفي تخصيص الاول بقوله اذ الاول مختار اشارة الى ذلك وذلك لانه
كان ممتنع الدفع قبل كتابته كما ذكرنا لكن المولى صار مستهلكا فسقط بالكتابة بعد الجناية وجناية بعد الكتابة
وموجبها على المكاتب فيجب على المولى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ولا هدر ههنا في شيء لان المجني عليه ليس بمالك
للجاني في شيء منه وهذا اذا علم المكاتب الاول والثاني بالجناية وقت الكتابة فالمكاتب الاول كالمكاتب الثاني
في الحكم يعني انه كما يجب على المكاتب الثاني الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية كذلك يجب على المكاتب الاول
من نصف القيمة ومن ربع الدية فيجب عليهما الاقل من جميع قيمة المكاتب ومن نصف الدية وعلى المكاتب الاقل من نصف
قيمته ومن نصف الدية والحرف ما مر في المكاتب الثاني في المسئلة الاولى انه يجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن
ربع الدية لانه لم يصر بالكتابة مختارا للفدا لانه صار مستهلكا لنصيبه فالمكاتب الاول لما لم يكن عالما بالجناية
وقت الكتابة لم يصر به مختارا للفدا في تلك الجناية وصار مستهلكا لنصيبه فيجب عليه الاقل من نصف قيمته ومن
ربع الدية ثم هذا انما هو في المكاتبة على المكاتبة الاولى والثانية ولم يعجز قوله فلو عجز عن المكاتبة المراد
بالمكاتبة بدل الكتابة وفي المغرب وقد سمي بدل الكتابة مكاتبة اي فلو انه عجز عن اداء المكاتبة الاولى اي المكاتب
الاول فقبل ان يحكم الحاكم على المكاتب بشيء في الجناية فعلى المكاتب الادنى من نصف الدية ونصف قيمة العبد لانه لما

عجز المكاتب عن المكاتبة الاولى حول عجز المكاتب الغرم الذي وجب على المكاتب الى مولاه
في ضمن فسخ الكتابة في نصيبه لانه لما عجز المكاتب ورد رقيقا وانفسخ الكتابة في نصيبه صار كان العبد
كان مأمونا فيما مضى وقد جنى ثلاث جنايات وقد تعذر دفعه ولم يصر مولاه مختارا للفدا بتعذر
الدفع لان تعذر الدفع لبقاء الكتابة الثانية الا ان ملكه في نصيبه قائم والعبد اذا جنى جنايات وقد تعذر
دفعه لا لمعنى من جهة المولى كان على الاقل من قيمة العبد ومن الدية فاذا كان له نصف العبد كان عليه الاقل
من نصف القيمة ونصف الدية وعلى المكاتب الثاني الاقل من ربع الدية ونصف القيمة لان حكمه لم يتغير
اذ نصيبه مكاتب على حاله وعلى المكاتب في نصيبه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان الكتابة باقية
في نصيبه وهذا اذا كان كاتبا ولم يعلما بالجناية فان كاتبا وقد علما بالجناية ثم ان المكاتب عجز عن المكاتبة
الاولى قبل ان يحكم الحاكم عليه بالجناية غرم المكاتب الاول بعد العجز ربع الدية ونصف القيمة بالجناية الثانية
والثالث وذلك لان المكاتب الاول لما كاتب وهو عالم بالجناية صار مختارا الدفع الدية لانه بالكتابة فوت
الدفع وهو عالم بالجناية فصار مختارا لما لزمه بالجناية التي وجدت قبل الكتابة وقد تلف بالجناية
الاولى ربع المجني عليه وكان عليه ربع الدية ولم يسقط عنه بعجز المكاتب بعد ذلك لان اختيار المولى
للفدا بالكتابة لا يسقط حكمه بعجز المكاتب بعد ذلك ولما عجز المكاتب قبل ان يقضي القاضي عليه بالجناية
سقط ما لزمه بالجناية التي وجدت منه لان المكاتب بعد العجز يصير بمنزلة عبد مأذون فيما مضى
فكان على المكاتب في نصيب المكاتب الاول قبل العجز الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية فحول ذلك
الى المولى بانفساخ الكتابة بالعجز والباقي كما مر يعني يكون على المكاتب الثاني الاقل من نصف القيمة ومن
ربع الدية لانه لا يصير مختارا للفدا وان كان عالما بالجناية ويسعى المكاتب في الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية كما ذكرنا وان قتل مكاتب حرا خطأ فقضي عليه بالقيمة فقتل آخر فلم يقض بها حتى
مات عن كسب لا يفي بالمكاتبة توفي منه المقضي به دون الآخر لترجحه بالقوة اذ سرى المقضي الى الولد
غير ساقط بالموت عاجزا كالدين عكس غيره وان قتل خطأ والقيمة لا تفي ايضا بدئ بحق المقضي له من
الكسب واستكماله انفي على غير المقضي من العكس اذ حقه لا يتعلق بالكسب بحال بل بالرقبة والطرف
وبه لما بشرط الفراغ عن المقضي اذ المقضي كالدين يتعلق بها من الوجه الذي يتعلق به القيمة وهو المالية لا الاد
عكس الجناية اي وان كاتب رجل عبده على خمس مائة درهم وقيمته مائة درهم فقتل المكاتب رجلا
خطأ فقضى القاضي عليه بمائة درهم ثم قتل حرا آخر خطأ فلم يقض عليه بالقيمة حتى مات وترك مالا لا يفي ببدل
الكتابة بان ترك مثلا مائة درهم او مائة وخمسين درهما توفي مولاه من كسبه الحق المقضي به لولي الجناية
الاولى ولا يوفى به غير الحق المقضي به لولي الجناية الثانية وانما كان كذلك لان الحق المقضي به اكد واقوى
من الحق الغير المقضي به فرجحنا الحق به بالقوة وانما قلنا ان المقضي به اقوى من غير المقضي لان ما قضي به لولي
الجناية على المكاتب يسري الى ولد المكاتب حتى لو مات المكاتب عن ولد يطالب به ولده وايضا لا يسقط
هذا بموت المكاتب عاجزا حتى لو مات المكاتب بعد ما جنى وقضي عليه بقيمته وترك كسبا لا يفي بالمكاتبة
يؤخذ ذلك من كسبه فيكون ما قضي به على المكاتب بالجناية مثل الدين الذي يكون في ذمته من
انه يسري الى الولد ولا يسقط بالموت عاجزا عكس غيره اي عكس غير المقضي به فان حق ولي الجناية

اذا لم يقض به على المكاتب الجاني لا يسري الى ولده ويسقط عنه بالموت عاجزا وذلك لانه اذا مات عاجزا
فقد مات عبدا وكان هذا عبدا جنى ثم مات قبل ان يقضى عليه بالجناية وترك كسبا وثمة لا يوفى
جنايته من كسبه فكذا هنا وذلك لان جناية العبد تتعلق برقبته لا بكسبه الا ترى ان العبد الماذون اذا
كان في عنقه جناية فمات وترك كسبا بطلت جنايته ولا يتعلق بكسبه وان كانت جناية متعلقة برقبته فاذا
مات العبد زالت الجناية بخلاف ما اذا قضى بها لانها تصير بالقضاء دينا عليه ودينه يتعلق بكسبه كما يتعلق
برقبته ثم قوله ترجيحا بالقوة ظاهره يشعر بانه اذا فضل شي من الحق المقضي به كان لغير المقضي به لانه انما يصار
الى ترجيح احد الحقين اذا ضاق المال عن ايفائهما فاذا فضل شي عن ايفاء احدهما كان للاخر وليس
كذلك لانه اذا مات عاجزا كان ما فضل عن المقضي به للمولى كما ذكرنا من ان جنايته تتعلق بالرقبة
وانما يصير دينا بالقضاء ولم يوجد فاذا فاتت الرقبة سقطت الجناية قوله وان قتل خطا اي ما
ذكرنا فيما اذا مات المكاتب فان قتل المكاتب خطا والمسئلة بحالها بان كاتبه مولاه فقتل حرا خطا
فقضى عليه بالقيمة ثم قتل حرا اخر خطا فلم يقض عليه بشي حتى قتل المكاتب رجل اخر خطا وغرم قاتله قيمته
والقيمة التي غرمها القاتل لا تفي ببدل الكتابة ايضا يعني كان كسبه لا يفي ببدل الكتابة كذلك لا يفي قيمته
ايضا بان كان كسبه مثلا خمسين درهما وقيمته مائة وبدل الكتابة خمسمائة بدي بحق المقضي له من الكسب
يعني يعطى حق ولي الجناية التي قضى بها على المكاتب من الكسب الذي تركه المكاتب اولا واستكمل حقه بعد ذلك
منها اي من القيمة التي غرمها قاتل المكاتب مثلا حق المقضي له بالجناية كان في قدر قيمة المكاتب مائة وكسبه
كان خمسين فاذا اخذ خمسين اولا بقي من حقه خمسون فياخذ من القيمة قدر خمسين ليكمل حقه ويبقى من
القيمة خمسون ياخذه ولي الجناية التي لم يقض بها فرق بين ما اذا كان ما فضل من حق المقضي له من كسب
المكاتب وبينما اذا كان ذلك من بدل نفس المكاتب في انه لم يجعل الفاضل ثمة لولي الجناية التي لم يقض
بها للمولى وهنا جعل ذلك لغير المقضي له وذلك لان حق ولي الجناية يتعلق برقبة الجاني وهذه القيمة خلف
عنها فتقوم مقامها بخلاف الكسب وانما بدي بحق المقضي له من الكسب ولم يعكس بان يبدي بحقه من القيمة
لان هذا الوجه انفع على غير المقضي له اي اكثر رعاية وتمهيد الجناية من عكسه وفي الديوان بقيته
اي تمهيد به وبرقبته وذلك لانا اي لان حق غير المقضي لا يتعلق بكسب المكاتب بحال بل يتعلق برقبة المكاتب
لان الجناية تصدر من نفسه وبطرفه لانه جزء فيكون له حكم كله وببدلهما اي ببدل الرقبة والطرف لان
للبدل حكم المبدل منه ثم ما ذكرنا من انه يتعلق برقبته وطرفه وبدلهما مشروط بشرط فراغ الرقبة والطرف
وبدلهما من حق المقضي له كما ذكرنا من ترجيح حق المقضي له على غيره واذا كان كذلك فاذا بدانا
بالكسب وقضينا به حق المقضي له امكن قضاء دين غير المقضي له في الرقبة والباقي بدل الرقبة ولو بدانا
بقضاء حق المقضي له من قيمة الرقبة ولا يمكن قضاء دين الاخر من الكسب لان الجناية لا تتعلق بها
بالكسب بحال فكان البداية من الكسب اقضى لحق غير المقضي من عكسه فوجب البداية به مراعاة للحقين
بالقدر الممكن ثم لما ذكرنا ان حق غير المقضي له يتعلق بالرقبة والطرف وبدلهما بشرط الفراغ عن حق
المقضي له ورد عليه انه ينبغي ان لا يشترط الفراغ عن حق المقضي له لان غير المقضي له اولى بالرقبة ○
والطرف وبدلهما لان حق غير المقضي له يختص بالرقبة وحق المقضي له لا يختص بها لانها صارت دينا بالقضا

فيجب

فيجب ان يكون غير المقضي اولى بذلك فاجاب عنه بقوله اذ المقضي كالدين يعني ان تعلق حق المقضي
بالقيمة التي هي خلف عن الرقبة اقوى من تعلق حق غير المقضي له لان تعلق حق المقضي له برقبة المكاتب الجاني
من حيث انه مال لانه بالقضاء صار دينا وتعلق الدين برقبته من حيث المالية وتعلق حق ولي الجناية قبل
القضاء برقبته من حيث انه ادمي جان والقيمة التي تجب على قاتل المكاتب هي بدل عن ماليته لا عن ادميته
فيكون تعلق حق المقضي له بها اي بالرقبة من الوجه الذي تخلفها القيمة من ذلك وهو المالية لا الادمية عكس
الجناية قبل القضاء لان تعلقها بها من حيث الادمية لا المالية وكان تعلق حق المقضي له بالقيمة اظهر واقوى
فلذلك شرط القضا حق غير المقضي له فراغها عن حق المقضي له وان اقر على ولده بجناية او دين لم يلزمه
الا بالتصديق عن عقل لانه ملك المولى حتى يكاتب عليه وله التكفير به والابراء عن عيبه والوطي بعد العجز بعقب
حيضة ضد غيره ويأخذ الوالد كسبه تحقيقا للتبعية فاجنبيا منه الدين دون الارث وفا بالرغم كما
في المعاين فان لم ياخذه حتى مات الولد ضرب فيه المقر لهما تحقيقهما ان سبق الاقرار بالجناية وقدم الدين
ان سبق الاقرار به كما في الثابت بالبينة لان الجناية صارت مالا اذ الموت عمن يؤدي كالموت عاجزا يؤدي
حتى لو اقر الولد على الولد قدما بعد موته على الارث لكن بغيرها والدين مال بنفسه فاعتبر السبق مرجحا
وجابرا كما في العتق والمحاباة الا ترى انه لو اقر بعد موته قدم الاسبق لانه عكس الاقرار على نفسه بلا في الكسب
لا الذمة حذار الزام الغير فتعذر النفاذ بالفراغ كما في اقرار المولى والوارث على الماذون والميت الا
ترى انه لو لم يمت وادى لغت الجناية لا الدين لانها صارت مالا والولد حر لا دقيق علس ما لو مات للاشتغال
الى اخر الحيوة ضم الياس عن الدفع ودين الحر ضد دين العبد لا يتعلق بكسبه الا ترى ان ما يلحق الماذون بعد
العتق لا يوفى من كسبه قبله والحرف الجامع فاعرف ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالحكم او العتق او الموت
عن وفاء القيام عرضه الدفع قبله اي واذا كان للمكاتب ولد دخل في كتابته او المكاتب فلم يدن او جناية
لا يلزم الولد اقراره بالدين او الجناية الا بتصديق الولد عن عقل يعني ان الولد اذا بلغ وصدق المكاتب فيما اقر
عليه لزمه ذلك وان كذبه فيه لا يلزمه ذلك لان الولد ملك المولى وصار مكاتبا على المولى لانه صار مكاتبا
للمولى تبعا لابيه ولا يمكن تحقيق هذا المعنى الا باظهار ملك المولى لان مكاتب المولى يكون ملكه ضرورة
وكذلك يكون للمولى التكفير بالولد حتى لو اعتق المولى هذا الولد عن كفارة يمينه يجوز وكذلك كان للمولى
الابراء عن عيب هذا الولد فان المكاتب لو اشترى ولده حتى تكاتب عليه فوجد به عيبا فابرأ المولى البائع عن عيبه
صح ابراؤه فدل انه يكون ملك المولى وكذلك يجوز للمولى وطي هذا الولد بعد العجز بعقب حيضة اي بعد
عجز المكاتب عجزا يكون بعقب حيضة من ولده يعني ان المكاتب لو اشترى بنته حتى تكاتبت عليه فحاضت
حيضة ثم عجز المكاتب يحل للمولى وطي هذه البنت ويجتزي بتلك الحيضة عن الاستبراء فعلم
ان البنت كانت ملكه من وقت الشراء اذ لو صارت ملكه من وقت العجز لوجب عليه الاستبراء بحيضة بعد
ذلك ضد غيره اي ضد غير الولد من كسب المكاتب وعبده وامته فانه لا يكون ملكا للمولى ولا يحل
تصرف المولى فيه حتى لو اعتق عبده عن الكفارة لم يجز ولو ابرأ عن عيب العبد الذي اشتراه المكاتب لا يصح
ابراؤه ولو عجز المكاتب لا يكون للمولى ان يطأ امته الا بعد فعلم ان ولد المكاتب ملك المولى بخلاف
غيره ثم اذا اكتسب هذا الولد يكون لوالده ان ياخذ الكسب منه تحقيقا للتبعية يعني ان الولد كسب المكاتب وكان

كسبه تبعا للمكاتب تبعا للولد لانه كسب كسبه ثم ان المكاتب لا يصح اقراره بحق يتعلق برقبة الولد من
حيث انه يستحق به الرقبة لان رقبة الولد ملك المولى فيكون اقراره على هذا الوجه متضمنا لابطال
حق فلم يجز لانه اقرار على الغير اما الاقرار على وجه يستحق به كسبه فانه يصح منه لانه اقرار على نفسه لان كسبه
حقه فيصح قوله قاضيا حال من فاعل ياخذ اي حال كون الوالد قاضيا من الكسب الذي اخذه من الولد الدين
الذي اقر به على الولد او ارش الجناية التي اقر بها عليه وفاء بما يقتضيه زعم المكاتب وذلك لان زعم المكاتب
ان حق المقر له بالدين يتعلق بكسب الولد وحق ولي الجناية لم يتعلق به وذلك لان الدين يتعلق بالكسب كما
يتعلق بالرقبة بخلاف الجناية فانها تتعلق بالرقبة لا بالكسب كما في المعاين فان دين الولد كان معاينا
ظاهرا واخذ المكاتب كسبه لا يكون لولي الجناية عليه سبيل كما بينا وهذا اذا اخذ المكاتب الكسب من
من الولد فلو ان الولد اكتسب ولم ياخذ المكاتب كسبه حتى مات الولد فلا يخلو اما ان بدا المكاتب بالاقرار
بالجناية عليه اولا ثم بالدين او بالعكس فان كان اقراره بالجناية عليه سابقا على الاقرار بالدين ضرب فيه
اي في كسب الولد المقر لهما ومنا المقر له بالجناية والمقر له بالدين بقدر حقهما فيضرب صاحب الدين بقدر
دينه وصاحب الجناية بالاقل من قيمة الولد ومن الارش ولا يكون للمكاتب من كسب الولد شيء ما لم يفرغ
من الجناية والدين وان كان الاقرار بالدين سابقا على الاقرار بالجناية قدم الدين على الجناية وان بقي شيء
من الدين كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له كما في الثابت بالبينة فانه لو ثبتت الجناية على الولد
بالبينة اولا ثم ثبت الدين بالبينة ثم مات الولد وترك كسبا كان الكسب بينهما بقدر حقهما ولو ثبت الدين
بالبينة ثم ثبتت الجناية بها ثم مات وترك كسبا قدم الدين على الجناية فكذا هنا وانما كان هذا لان الجناية
التي اقر بها المكاتب على ولده صارت مالا بموت الولد لان الموت عمن يودي الان كالموت عما يودي يعني
ان المكاتب اذا مات عما يودي به بدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ويحكم باداء البدل بحريته من اخر
جزء من اجزاء حياته كذلك اذا مات عمن يودي بدل الكتابة لا ينفسخ الكتابة وان لم يكن مالا الان لكونه يكون
عن وفاء حينئذ كما اذا ترك وفاء من ماله وهذا لانهم قالوا ان تفسير الوفاء ان يكون له حالة تفضي الى العتق غالبا
فاذا مات الوالد وترك الولد ولو مكاتب فالظاهر انه يودي بدل الكتابة فيعتق هو وولده وهذا معنى قول
اصحابنا رحمهم الله ان العتق عمن يودي بمنزلة العتق عما يودي كذا في التحرير واذا ثبت انه مات عن وفاء
ثبت ان الجناية صارت مالا في ذمته بموته لانه مكاتب مات عن وفاء وفي رقبته جناية ودين والمكاتب
اذا مات عن وفاء يصير الجناية التي في رقبته دينا بوقوع الياس عن الدفع ومن الدليل على ان موت
المكاتب عمن يودي كموته عما يودي انه لو اقر ولد المكاتب على والده بدين او جناية قدما بعد موت
المكاتب على الارث يعني ان ولد المكاتب اذا اقر بدين او جناية لم يلزم المكاتب اقراره لانه لا يصح من
الوالد على الولد مع انه تبع له وكسبه فلان لا يصح اقرار الولد اولى فان مات المكاتب بعد ذلك عن مال يؤدي
بالمكاتبة لانه ليس عاجز الا المكاتبة لعدم صحة اقرار الولد في حقه فاذا ادى المكاتبة حكم بحريته وحرية
الولد ثم ما فضل من ذلك يكون لمن اقر له الولد بالدين او الجناية لان الجناية صارت مالا بموت المكاتب
في زعم الولد فصارت دينا على المكاتب فيكون مقدما على الارث وان مات المكاتب ولم يترك مالا كان
على الولد السعاية في بدل الكتابة وفيما اقر به من الدين او الجناية على والده لان المكاتب مات عن وفاء،

لانه مات

لانه مات عمن يودي فيصير جنايته مالا والولد مقر ان ذلك دين على والده فهو اخذ باقراره واذا ثبت
ان الجناية تصير مالا بالموت عمن يودي كانت الجناية والدين سوا في كونه متعلقا بكسب المكاتب بعد موته
قوله لكن بغيرها يتعلق بقوله لان الجناية صارت مالا اي لكن الفرق بين الدين وبين الجناية
ان الجناية انما تصير مالا لا بغيرها لانها انما تصير مالا اما بالقضا او العتق او الموت عن وفاء والدين مال
بنفسه فكان للدين الذي اقر به الوالد على ولده رجحان على الجناية التي اقر بها عليه واذا كان كذلك فاعتبر
السبق مرجحا وجابرا يعني اذا كان الاقرار بالجناية اولا ترجحت الجناية على الدين بالسبق وصار ذلك الرجح
جابرا للنقصان الذي كان في الجناية فاستويا وذلك لان الاقرار بالدين له رجحان من وجه على الاقرار بالجناية
من حيث ان الدين مال بنفسه والجناية تصير مالا بغيره والاقرار بالجناية له رجحان على الاقرار بالدين ايضا
من وجه باعتبار السبق فكان نقصانها في الجناية منجبرا بالسبق فاستويا وفيما اذا كان الاقرار بالدين اولا كان له
الرجحان على الاقرار بالجناية من كل وجه كانت البداية به اولى وهذا كما قلنا في الوصايا ان عند ابي حنيفة رحمه الله
المحاباة اولى من العتق فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابى فالثلث بينهما على قدر حقيهما لان العتق
انقص من المحاباة عنده فاذا كان العتق مقدما صار السبق مرجحا له على المحاباة وصار ذلك جابرا للنقصان
الذي كان في العتق فاستويا اما اذا كانت المحاباة سابقة فالترجيح للمحاباة من كل وجه فكذا هنا ثم اراد ان
السبق يكون مرجحا حتى يجبر به نقصان الجناية في هذه المسئلة فقال الا ترى انه لو اقر بعد موته يعني ان المكاتب
لو اقر بعد موت الولد على الولد بدين ثم بدين قدم الاسبق في الاقرار فان فضل منه شيء يصرف الى الاخر وفرق
بين هذا وبين ما اذا اقر على نفسه بدين ثم بدين ثم مات بعد ذلك فانه لا يقدم الاسبق وذلك لانه اي
لان اقرار المكاتب على ولده بعد موته يلاقي الكسب الذي يدله الولد ولا يلاقي ذمة المقر عكس الاقرار على نفسه فانه
يلاقي ذمته لا ما كان في يده من المال والذمة صالحة عند الاقرار الثاني كما هي عند الاقرار الاول فيصح الاقرار
من غير تفاوت فاستويا اما في مسئلتنا صحة اقرار المكاتب على ولده بعد موته وانما هي باعتبار الذي تركه
الولد لا باعتبار الذمة حذار الزام الغير يعني لو تعلق ما اقر به المكاتب على ولده بذمته لزم منه الزام الحق على غير
من عليه الحق لان المكاتب اقر ان الحق على ولده لا على نفسه قوله فيتقيد الفا تتعلق بقوله يلاقي الكسب
اي واذا كان اقراره على الولد بعد موته يلاقي الكسب فيتقيد نفاذ اقراره في حق الكسب بالفراغ عن الحق الذي يتعلق
الكسب اولا لانه اذا تعلق اقرار بالكسب اولا صار الكسب مشغولا بحق الاول فلا يصح اقراره للثاني في حق
الكسب مع كونه مشغولا بحق الاول فلا بد لنفاذه في حق الثاني من فراغه عن حق الاول وهذا كما في اقرار المولى
على المأذون وفي اقرار الوارث على الميت فيه لف ونشر يعني ان اقرار المكاتب على ولده في حق الكسب بمنزلة
اقرار المولى على عبده المأذون بالدين اذا كان في يده وبمنزلة اقرار الوارث بدين على الميت وفي يده تركة الميت لان
صحة اقرار المولى على المأذون بالدين انما يكون باعتبار الكسب الذي يكون في يد المأذون وكذا صحة اقرار الوارث
على الميت بالدين انما يكون باعتبار ما في يده من التركة ولو اقر المولى على عبده بدين ثم بدين وفي يده كسب
بدا بالاول وكذا الوارث لو اقر على الميت بدين ثم بدين وفي يده تركة بدا بالاول فان فضل من الاول شيء
يكون للثاني لان الكسب والتركة صار مشغولا بحق الاول فيشترط لنفاذ الاقرار في حق الثاني فراغه من الاول
فكذا هنا وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما يستويان لان اقرار المريض انما يصح باعتبار

تنوير ع

الذمة العاملة للالتزام لا باعتبار المال الذي في يده وهي عند الاقرار الثاني كما هي عند الاقرار الاول فصح
الاقراران فاستويا وانما يقدم دين الصحة على دين المرض لان دين الصحة في حالة الاطلاق ودين المرض
في حالة الحجر فكان دين الصحة اقوى ثم اراد تنويران اقرار المكاتب على ولده يلاقي كسبه دون الذمة فقال
الا ترى يعني انه لو اقر المكاتب على ولده يلاقي كسبه دون الذمة بالجناية ثم بالدين فلم يمت الولد بل اكتسب
كسبا وادى اي ادى المكاتب والولد بدل الكتابة وعتقا لغت الجناية اقر بها المكاتب على الولد ولم يلغ الدين الذي
اقر به عليه حتى لو كان من كسب الولد شي كان لصاحب الدين فان فضل شي فهو للمكاتب ولا شي لصاحب الجناية
فرق بين هذا وبين ما اذا مات الولد وترك كسبا وقد اقر عليه المكاتب بالجناية ثم بالدين فانه يقسم بينهما ثمة كما بينا
فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال لانها اي لان الجناية في هذه المسئلة صارت مالا حال كون الولد
حرا لا حال كونه رقيقا لان الجناية انما تصير مالا عند تحقق الياس عن الدفع انما تحقق بعد ما اديا المكاتبة
وعتقا فكانت صيرورة الجناية مالا حال كون الولد حرا عكس ما لو مات الولد وترك كسبا وقد اقر عليه المكاتب
بجناية ثم بدين لان ثمة الجناية انما صارت مالا حال كون الولد رقيقا لا حرا للاستناد اي لاستناد صيرورتها
مالا الى اخر جزء من اجزاء حياته واذا كان كذلك لان صيرورتها مالا كان في ضمن الياس عن الدفع والياس
عن الدفع يتحقق في اخر جزء من اجزاء حياته واذا كان كذلك فقد ظهر ان الجناية صارت دينا عليه في
اخر جزء من اجزاء حياته بل الكتابة قايمة فيثبت انها صارت مالا حال كون الولد رقيقا لا حرا ودين الحر لا يتعلق
بكسبه بل بذمته بخلاف دين العبد فانه يتعلق بكسبه واذا كان كذلك ففيما اذا لم يمت واديا لما صارت الجناية
مالا والولد حر لم يتعلق ذلك بكسبه لان هذا كان دينا حصل بعد العتق والدين الواجب في حالة الحرية لا يقضى
بالكسب الذي اكتسبه في حالة الرق لان كسب الرق مال المولى ودين الحر لا يقضى من مال غيره الا ترى ان
ما لحق العبد الماذون من الدين بعد العتق لا يوفى من الكسب الذي اكتسبه قبل العتق فان المولى لو اعتق
عبده الماذون وفي يده كسب ثم لحق العبد دين بعد العتق لا يصرف ذلك الكسب الى صاحب الدين لان
هذا الكسب حق المولى فلا يقضى به دين الحرية قوله والحرف الجامع اي والاصل الجامع لجميع ما ذكرنا
في هذه المسايل في جناية الكاتب ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالجناية على المكاتب او بعتق المكاتب
بعد الجناية او بموته عن وفا وذلك لان جناية المكاتب تتعلق برقبته فيجب على المولى الدفع وله التخليص
بالفدا ليقوم دفع القيمة مقام دفع الرقبة فما دام الدفع متوهما لا تصير جنايته مالا وتعذر دفعه اما بقضا
القاضي لان القاضي اذا قضى على المكاتب بالقيمة يتقرر حق ولي الجناية في القيمة فصارت القيمة دينا عليه
بالقضا ولم يبق له حق في الدفع واما بالعتق او بالموت عن وفا لان رقبته لا تبقى قابلة للدفع بعد ذلك
اما اذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا تصير جنايته مالا لقيام عرضية الدفع اي لقيام ما هو محل عروض
الدفع وهو الرقبة قبله اي قبل المذكور وهو الحكم او العتق او الموت عن وفا ولهذا قلنا اذا جنى المكاتب
ولم يقض به حتى عجز خير المولى بين الدفع والفدا ولو قضى عليه بالقيمة فهو دين يباع فيه وكان
ابو يوسف رحمه الله اولا يقول اذا عجز قبل القضا بيع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع
عن الدفع قايمة عند الجناية وهو الكتابة فصار مالا بنفس الوقوع كما في المدبر وام الولد ولنا
ان الكتابة قابلة للفسخ فاذا تردد لم يثبت الانتقال من الرقبة وخطاب المولى بالدفع او الفدا الا انه

بالقضا

بالقضا او الرضى كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ والله اعلم

باب الجناية على الطرف

قطع يمين ذا عمدا يمين ذاك من الزند ثم ذا من يمين ذا اصبعا
ثم ذا يمين اخر ثم ذاك من يمين ذا اصبعا ثم ارتفعوا الى القاضي فقضى لهما بقطع باقيها مكملا حق الاول بنصف
دية اليد وحق الثاني بثلاثة اثمانها لان القطع يوفي كل واحد اصبعين ونصفا وكل اصبع خمس حق الاول وربع
حق الثاني لان الاول استحق يدا كاملة والثاني فاتت اصبع اذا اثر النقص في مكنة تضمين ذات باستيفا الاصبع
للرضى بالنقص كما في المشتري لا في نفي باصل القصاص اي لو قطع هذا الرجل يمين ذلك الرجل عمدا من
الزند ثم قطع ذا المقطوع يمينه من يمين ذا القاطع اصبعا ثم قطع ذا الرجل المقطوع اصبعه وهو القاطع الاول
اصبعه وهو القاطع الاول يمين رجل اخر عمدا ثم قطع ذاك الرجل المقطوع يمينه الثاني من يمين ذا القاطع
اصبعا فالحاصل ان رجلا قطع يميني رجلين عمدا وقطع كل واحد من المقطوعة يدهما اصبعا من اصابع القاطع وبقي
للقاطع ثلاث اصابع ثم ارتفع الجميع الامر الى القاضي فقضى القاضي للرجلين المقطوعي اليمينين بقطع باقي اصابع القا
طع حال كون القاضي مكملا حق المقطوع الاول بنصف دية اليد وحق المقطوع الثاني بثلاثة اثمان دية اليد
وذلك لان القطع الذي وقع على ذلك القاطع من قبل المقطوعين يوفي كل واحد من المقطوعين اصبعين ونصف
اصبع لان كل واحد منهما يقطعه اصبعا واحدة بانفراده من القاطع فقد استوفى اصبعا واحدة من اليد التي استحق
قطعها لان حقه ثابت في اليد والاصبع بعضها فكان قطعها استيفا لبعض حقه وقد استوفى كل واحد منهما
مع صاحبه اصبعا ونصف اصبع لانه حين قطع مع صاحبه كان على الكف ثلاث اصابع وحقهما فيها على السوا
فيكون كل واحد منهما مستوفيا بقطعه بانفراده وبقطعه مع صاحبه اصبعين ونصف اصبع وكل اصبع خمس
حق المقطوع الاول لان حقه كان في يد كاملة وهو كف عليه خمس اصابع والاصل هو الاصابع لان المطلوب
من اليد وهو البطش والعمل يتعلق بها والكف تابع فكان كل اصبع خمس حقه وكل اصبع ربع حق المقطوع
الثاني لان المقطوع استحق على القاطع يدا كاملة فاتت اصبع فيكون حقه في اربعة اصابع فيكون كل
اصبع ربع حقه فاذا كان كل اصبع خمس حق الاول فقد صار الاول بقطع اصبعين ونصف اصبع مستوفيا
نصف حقه وبقي حقه في النصف فيكمل حقه بنصف دية اليد وذلك الفان وخمسمائة درهم تجب على
القاطع في ماله لانه عمد في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى في السنة الثانية لان جميع دية تجب موجلة
في سنتين لذلك فكذلك كل جزو من اجزايها واذا كان كل اصبع ربع حق المقطوع الثاني فاذا قطع اصبعين
ونصف اصبع فقد استوفى نصف حقه ونصف ربع حقه وذلك خمسة من ثمانية لان الثمانية اقل مخرج يكون
اربعة نصف صحيح بقي حقه في ربع ونصف ربع وهو ثلاثة من ثمانية فيكمل حقه بثلاثة اثمان دية اليد وذلك
الف وثمانماية وخمسة وسبعون دينارا وانما يعطى له ثلاثة اثمان خمسة الاف درهم لانه يعطى له قيمة ما
تلف من يده ويده كانت صحيحة فيعتبر قيمة المتلف من يد صحيحة ثم ورد على قوله واستحق الثاني فاتت
اصبع انه لما كان يد القاطع انقص من يد المقطوع وجب ان لا يكون له في القصاص حق لان المساواة
شرط جريان القصاص الا ترى ان المراة اذا قطعت يد رجل تجب الدية ولا يكون له الخيار في استيفا
القصاص ناقصا ولذا لو قطع عبد يد حر او يد عبد قيمته اكثر من قيمته لا يكون للمقطوع حق في القصاص
فقال المصنف رحمه الله يندفع به هذا الاشكال اذا اثر النقص ايجابا قلنا ان المقطوع استحق يدا فاتت

اصبع مع ان يد القاطع انقص من يد المقطوع باصبع الا ان اثر نقص اصبع من يد القاطع ان يكون للمقطوع
تضمين القاطع وقد زالت مكنة تضمينه باستيفا الاصبع لرضاه بالنقص حيث اقدم على قطع الاصبع يعني
انه لما كان يد القاطع انقص من يد المقطوع الثاني باصبع والمساواة شرط جريان القصاص في الاطراف
كان المقطوع الثاني بالخيار ان شا اخذ منه دية كاملة ليده وان شا قطع يده لان التفاوت من حيث
النقصان لا يمنع وجوب القصاص وانما اثره التخيير حتى لا يودي اي يحسن حق من له القصاص فاذا قطع
المقطوع الثاني اصبعا من اصابع القاطع بطل ما كان له من مكنة التضمين بالتخيير لان المخير بين الشيين
اذا اقدم على استيفا احدهما او شي منه بطل اختياره وهذا كما في المشتري فانه لو اشترى عبدا فوجد به
عيبا كان له حق الرد والمصير الى بدله فلو قطع يده سقط خياره لرضاه به كذلك هاهنا قوله
لا في نفي باصل القصاص عطف على قوله في مكنة تضمين اي لنفس اثر النقص في يد القاطع في نفي كون
القصاص اصلا اي يكون اصل حقه هو القصاص وان يد القاطع انقص من يده الا ان ينفي حقه
في القصاص باعتبار نقص يد القاطع لان اصل حقه مقدر عليه فجبرناه باعتبار النقصان وهذا
بخلاف المراة والعبد لان النقصان ثمه حكمي يعني ان التفاوت بين المراة والرجل والعبد والحر من حيث الحكم
لا من حيث الحقيقة لان الشارع لم يجعله مثلا له وبالرضا لا تثبت المماثلة بخلاف نقصان الاصبع في
يد القاطع لانه نقصان حقيقي فكان المانع من استيفا حقه هو ذلك النقصان فاذا رضي به زال المانع
فكان له ولاية الاستيفا كما في سائر الحقوق ثم اراد المصنف رحمه الله تنويران النقصان الحقيقي لا يمنع
كون القصاص اصل حق المجني عليه فقال ـــ الا ترى انه لو قلعت السن السودا او فقئت العين البيضا
او قطعت اليد الشلا قبل ان ياخذ المال بقضا او رضا الجاني بطل حق المجني عليه لا وله اصلا كما في الصحيحة
ولو انجلت او برات وجب القصاص لا المال كما تعين يمين السارق بيرئها او برئ شقها قبل الدرا
اذ الحادث صفة كما بلا لمريض لا ذات عكس اثبات عديم البنية لان السبب اوجب المال عينا
لتعينه محلا ومحالة قلبه قصاصا كما يمنع القطع ببلوغ غير النصاب نصابا لكن يرد بشين المقلوع
ودونه لا قصاص اي لو قلع رجل سن رجل وسن القالع سودا حتى خير المقلوع سنه بين ان يقلع
السن السودا ولا شي له غير ذلك وبين ان ياخذ ارش سنه صحيحة او فقا رجل عين رجل وعين الفاقي
بيضا حتى خير المفقوعة عينه بين ان يفقا العين البيضا ولا شي له غير ذلك وبين ان ياخذ ارش عينه
صحيحة او قطع رجل يد رجل ويد القاطع شلا حتى خير المقطوع يده بين ان يقطع اليد الشلا ولا شي له
غير ذلك وبين ان ياخذ دية اليد صحيحة ثم قلعت السن السودا من القالع او فقئت العين البيضا من
الفاقي او قطعت اليد الشلا من القاطع ظلما قبل ان ياخذ المال ويتقرر على الجاني بقضا القاضي او رضا
الجاني بطل حق المجني عليه الاول اي لم يبق للمقلوع سنه اولا على القالع ولا للمفقو عينه اولا على الفاقي
ولا للمقطوع يده اولا على القاطع حق اصلا لا في القصاص ولا في الارش لان الواجب في جناية
العمد هو القصاص عينا وان كان في محل القود نقصان لكن للمجني عليه حق النقل به الى الدية لاجل
النقصان لان مبنى القصاص فيما دون النفس على التكافي والتساوي وانما ينتقل حقه الى المال بقضا
القاضي او برضى الجاني فاذا فات محل القود قبل قضا القاضي بالمال وقبل رضى الجاني به سقط المجني عليه كما

ني

٢٨٦

في الصحيحة اي كما انه اذا كانت سن القالع او عين الفاقي او يد القاطع صحيحة فقلعت سنه الصحيحة او فقئت
عينه الصحيحة او قطعت يده الصحيحة يبطل حق المجني عليه كذا هاهنا اذ لا فرق في وجوب القصاص عينا
بين ان يكون محل القصاص صحيحا وبين ان يكون ناقصا وانما قيد بقوله ظلما لانه لو كان قلع السن السود او
فقا العين البيضا او قطع اليد الشلا من الجاني بحق مستحق عليه لا يبطل حق المجني عليه لانه كالقايم حكما وانما قال قبل
ان ياخذ المال بقضا او رضى الجاني لانه لو حكم القاضي واختار الدية او رضي الجاني بالدية ثم فات محل القود ظلما
لا يبطل حق المجني عليه لان حقه انتقل الى المال وانما قيد بأخذ المال بكونه بقضا او رضى الجاني لان المجني عليه لو اختار
اخذ الدية من غير ايفا حق مستحق عليه بطل حقه وذلك لان ولاية الاختيار له انما تثبت اذا حكم القاضي او الجاني
لان النقل اضرر ضرر عليه كما في خيار البلوغ والعنة ولو اشترى وقبضه فوجد به عيبا لا يكون ولاية النقل الى
اصل حقه وهو الثمن الا برضا او قضا وانما قيد المجني عليه بالاول لان المجني عليه الثاني وهو الجاني الاول لا يبطل
حقه حتى يكون لصاحب السن السودا او العين البيضا او اليد الشلا على من عليه الارش لانها كانت على ملكه لان وجوب
القصاص لا يزيل ملكه ولا عصمته قوله ولو انجلت العين البيضا من الفاقي او برات السودا من القالع
او اليد الشلا من القاطع قبل ان يختار المجني عليه شيا وجب على الجاني القصاص عينا لا المال كما تعين يمين السارق
بيرئها فانه اذا سرق السارق ويده اليمنى شلا فزال الشلل قبل القطع تقطع يمينه وكذا يتعين قطع اليمين
بيرء شقها اي بيرء الشق الاخر من اليمين وهو الشمال قبل ان يدرا الامام عنه القطع فانه لو سرق رجل وشماله
شلا لا تقطع لان القطع شرع زاجرا لا مهلكا وتفويت جنس المنفعة اهلاك معنى فلو ان شماله
برئت من الشلل قبل الدفع الى القاضي ثم دفع اليه فانه يقطع يمينه ولا يدرا عنه القطع بالشلل الذي
كان في الشمال وانما قيد بقوله قبل الدرا لانه لو دفع الى القاضي ويد السارق شلا فدرا عنه القطع
وضمنه السرقة ثم برات الشمال لا تقطع يمينه بسقوط القطع بالقضا وانما قلنا يتعين القصاص لو انجلت
او برات وتعين اليمين ببرئها او برء شقها اذ الحادث صفة كما بل المريض اي برئه من المرض يقال بل من
مرضه وابل واستبل اذا برا منه يعني ان الانجلا في العين البيضا والبر في السن السودا او اليد الشلا زيادة
صفة حدثت في محل القود بعد ثبوت القود فيه عينا وكذا برء يمين السارق عن الشلل صفة حدثت في
محل القطع بعد ثبوت حق القطع فيه وكذا برء شقها صفة حدثت في محل القطع وقوله كما بل تقييد للصفة
وفيه جواب ـــ عن سوال يرد على كل واحدة من تلك المسايل وهو ان يقال ان انجلا العين البيضا او
برء السن السودا او اليد الشلا فضل حدث في المحل لم يكن ثابتا يوم الجناية فينبغي ان لا يثبت حق المجني عليه
في ذلك الفضل وكذلك برء يمين السارق زيادة لم تكن ثابتة وقت الجناية فلا يتعلق به حكم الجناية
فيجب ان يمتنع به حكم القطع وكذلك برء شقها لم يكن ثابتا وقت الجناية وباعتبار شلل الشق لم تقع السرقة
موجبة للقطع في الابتدا فيجب ان تصير موجبة للقطع بعد ذلك لان السرقة اذا وقعت غير موجبة للقطع
في الابتدا لا تنقلب موجبة له في الانتها فاجاب ـــ عن ذلك كله بقوله صفة كما بل المريض
يعني ان ما حدث من صفة الانجلا او البرء ليس فضلا على حق المجني عليه بل هو فضل يثبت به التساوي بين
المحلين فكان اثره في سقوط الخيار لان حق المجني عليه كان في الجارحة الصحيحة وقد تعذر استيفا تمام
حقه لنقصان في جارحة الجاني وثبوت ذلك الفضل عبارة عن سقوط ذلك النقصان المانع من استيفا تمام

الجاني

ب

دة

حقه كما في ابلاد المريض فان الجاني لو كان مريضا وتعذر قطعه للمرض ثم برئ من مرضه يستوفي منه
القصاص لان البرء من ذلك المرض عبارة عن سقوط ما كان مانعا من استيفا الحق ولذا في برئ يمين السارق
لان حقه ثبت في يد سليمة الا انه كان معينا فتعذر استيفا تمام الحق للعيب فاذا برئ منه فقد زال المانع
فيستوفي تمام حقه كما في حقوق العباد وكذا في برئه لان السرقة وقعت موجبة للقطع بالنص ومحل القطع
قايم وهو اليمين الا انه تاخر اقامة القطع وامتنع في الحال كيلا يصير اتلافا حكما فاذا برئت الشمال
فقد زال المانع من قطع اليمين قوله لاذاتا اي الحادث جاز ذاتا وموصفة محل الحق لا ذات المحل عكس
اثبات عدم البينة فانه اذا قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فلم يختصما حتى نبتت للقالع ثنية
صحيحة مثل ثنية المقلوع ليس له ان يقلعها وللمقلوع ارش ثنية وذلك لان السبب وهو القلع اوجب
المال وهو الارش من الابتدا حال كونه حقا متعينا للمقلوع لتعينه اي لتعين المال محلا لتعلق حق المقلوع
لان محل القصاص كان منعدما وقت القلع فلم ينعقد القلع سببا لوجوب القصاص فتعين المال ومحال
قلبه اي قلب المال قصاصا يعني لا يمكن ان يقال انه يجب القصاص وقت ثبات الثنية لان الجناية
متى انعقدت موجبة للمال لا ينقلب المال قصاصا بحال اما القصاص يجوز ان ينقلب مالا عند قيام
دليله وقوله كما يمنع يتعلق بقوله عكس اثبات عدم الثنية اي يمنع القصاص باثبات
عدم الثنية كما يمنع القطع ببلوغ غير النصاب نصابا في السرقة فانه لو سرق رجل شيا لا يساوي
نصابا القطع وهو عشرة دراهم ثم زادت قيمته وصار يساوي عشرة لا يقطع السارق لان السرقة
لم تنعقد سببا للقطع الا ترى انه لو رمى الى كافر فاسلم ثم وقع به السهم لا يضمن وكذا لو قطع يد مرتد ثم اسلم
وسري قوله لكن بزوال الشين المقلوب جواب سؤال يرد على قوله عكس اثبات عدم الثنية
بان يقال لما لم يتغير حكم القلع باثبات الثنية عما كان قبل الاثبات فلو انه قلع ثنية رجل ثم نبتت
ثنية المقلوع ينبغي ان لا يسقط القصاص فاجاب عنه بقوله لكن بزوال اي لكن اثبات الثنية بزوال
الشين الحاصل من القلع للمقلوع وبدون تحقق الشين لا قصاص على القالع يعني انه انما يجب القصاص على
القالع اذا تقرر الشين بافساد المنبت ولهذا يستاني حولا حتى يعلم انه فسد المنبت اولا وبالنبات يتبين
عدم فساد المنبت فعلم ان القصاص لم يكن واجبا ابتدا لا انعدام سببه لا انه سقط بالنبات وما
فات على احدهما بزحام الاخر مضمون على الجاني اذا قضى به حقا عليه كما لو قطعت في قصاص او حد ضد
ما لو قطعت ظلما او باكلة ولان تعذر القصاص لمعنى من الجاني ضد تعذره لمعنى من الولي يقلبه مالا
به ليلا ان المقر بالخطا يعطي المال لمدعي العمد بلا عكس اي وما فات على احدهما اي الرجلين المقطوعة
يدهما من حقه بسبب مزاحمة الاخر فهو مضمون على الجاني الذي قطع يديهما وهذا جواب
سؤال وهو ان يقال ان ما انتقص من حق كل واحد منهما بمزاحمة صاحبه في القصاص كان يجب ان
يسقط عن الجاني كما لو قطعت يد القاطع ظلما او بسماوية مثل الاكلة فان ثمة سقط حق المقطوع
يده اولا فكذا هنا فاجاب عنه بوجهين احدهما انه قضى به اي بما فات عن احدهما بمزاحمة الاخر حقا
مستحقا عليه فصار كالقايم في حقه لان الفوات الى خلف كلا فوات كما لو قطعت يد الجاني في قصاص
او في حد مثل حد السرقة او قطع الطريق فانه يجب ارش يد المجني عليه على الجاني لانه اوفى به حقا مستحقا عليه

فلذا هنا

فكذا هنا ضد ما لو قطعت يد الجاني ظلما او باكلة ويقال لها بالفارسية خوره : لان الجاني ثمة
ما قضى به حقا مستحقا عليه والثاني ان تعذر القصاص من الجاني يقلب القصاص مالا وهنا تعذر
القصاص لاحدهما في قدر ما فات بزحام الاخر انما كان لمعنى من الجاني لانه لو لم يقطع الاخر لاستوفى احدهما
تمام حقه في القصاص ضد تعذر القصاص لمعنى من ولي الجناية فانه لا يقلب القصاص مالا لان امتناع
استيفا حقه من قبله دون الجاني ومن الدليل ومن الدليل على ان تعذر القصاص لمعنى من الجاني يقلبه
مالا ضد تعذره لمعنى من الولي انه لو ادعى ولي المقتول للولي على رجل انه قتله عمدا فاقر الجاني بانه قتله
خطا يعطي المال وهو دية المقتول لان تعذر القصاص لمعنى من الجاني حتى لو اقر بالعمد اقتص به عكس اي
للمقر بالعمد لا يعطي المال لمدعي الخطا لان تعذر القصاص ليس من قبل الجاني بل من قبل الولي حيث
ادعى الخطا وان قطع احدهما اصبعا ثم اجنبي اربعا ثم الاخر كفه فله خمس دية اليد بازا اصبع استوفى
الاول وللاول باقيها بازا اربع عند الاخر مستوفيا لها بقطع الكف لانه اصل في الاستيفا ان كان
تبعا في النفع الا ترى ان الاول لو جا بعد الاجنبي فقطع الكف صار مستوفيا حقه وان شارك الاخر
فيه فله خمسا دية اليد وللاخر باقيها اذ عد الكف باربع منهما وانفرد الاول باصبع اي وان قطع
احد الرجلين المقطوعة يداهما من القاطع اصبعا ثم قطع رجل اجنبي من القاطع اربع اصابع ثم قطع
المقطوع الاخر منه الكف بان قطع رجل يميني رجلين عمدا فقطع احد المقطوعين ابهام القاطع ثم ان
رجلا اجنبيا قطع الاصابع الاربع الباقية من غير كف ثم ان المقطوعة يده الذي لم يقطع الاصبع
قطع الكف الذي لا اصبع فيه ثم اجتمعوا عند القاضي فله اي للذي قطع الكف من غير اصبع خمس
الدية وهو الف درهم من خمسة الاف درهم بازا اصبع استوفاها الذي قطع الاصبع من القاطع اولا
وللاول وهو قاطع الاصبع باقي الدية وهو اربعة الاف درهم بازا الاصابع الاربع الذي عد الاخر وهو
قاطع الكف مستوفيا لها بقطع الكف يعني ان الاول لما قطع اصبعا من القاطع فقد استوفى خمس
حقه فكان هذا القدر مضمونا على الجاني للاخر لانه اوفى به حقا مستحقا عليه كما ذكرنا فكان للاخر
خمس دية اليد بازا ما استوفاه قاطع الاصبع وقاطع الكف يجعل مستوفيا قدر اربع اصابع من حقه
بقطع الكف وذلك قدر اربعة اخماس حقه فيكون ذلك القدر مضمونا على الجاني لقاطع الاصبع لما
ذكرنا فكان اربعة اخماس دية اليد بازا ذلك ثم بقي ان الكف تبع للاصابع كما ذكرنا فكيف يكون الاخر
مستوفيا للاصابع الاربع بقطع الكف فقال لانه اصل في الاستيفا وان كان تبعا للاصابع في حق النفع من
حيث ان منفعة اليد وهو البطش يقوم بها يعني ان الاصابع وان كانت اصلا في حق النفع لكنها تبع للكف
في حق الاستيفا فان قطع اليد اذا كان مستحقا يستوفي من الزند فيقع استيفا الحق قصدا على الكف
وتبعا على الاصابع فصارت الاصابع في حق الاستيفا كالوصف فجعل كان قاطع الكف استوفى اصل
حقه وفات الوصف غير انه بالاصبع التي قطعها الاول اوفى حقا عليه فلا يظهر في حق الثاني ثم اراد تنوير
ان الكف اصل في حق الاستيفا فقال الا ترى ان الاول وهو الذي قطع اصبعا من القاطع لو عاد بعد ما
قطع الاجنبي الاصابع الاربع الباقية وقطع الكف من يد القاطع استوفى تمام حقه وهذه المسئلة استشهد
بها محمد رحمه الله لبيان ان الكف اصل في الاستيفا وان قطع الاجنبي غير محسوب في حق قاطع الكف فقال

الا ترى أن رجلا لو قطع يميني رجلين فقطع احدهما اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع اجنبي ما بقي من
الاصابع للقاطع ثم عاد الذي قطع الاصبع وقطع ما بقي من الكف فانه يصير مستوفيا لحقه وعلى
قاطع اليد وعلى قاطع الذي لم يقطع شيا منه جميع دية اليد خمسة الاف درهم ثم يجب الاجنبي ارش
الاصابع الاربع اربعة الاف درهم للجاني وتسلم له قوله وان شارك الاخر فيه اي ما ذكرنا اذا انفرد
الذي لم يقطع الاصبع بقطع وان شارك الاخر فيه اي شارك الذي لم يقطع الاصبع الاخر وهو الذي قطع
الاصبع في قطع الكف بان اجتمعا وقطعا الكف لهما فله اي لقاطع الاصبع خمسا دية اليد الفا درهم
وللاخر وهو الذي لم يقطع الاصبع باقي دية اليد وهو ثلثة اخماسها ثلثة الاف درهم وانما كان كذلك
لانه عد الكف مقطوعا باربع اصابع بينهما يعني ان قطع الكف منه يجعل استيفا الاربع اصابع كما ذكرنا
فاذا اجتمعا على قطعه وقع قطعه لهما فصار كل واحد منهما مستوفيا اصبعين من اصابع القاطع وقد انفرد
الاول بقطع اصبع واحدة فكان مستوفيا ثلثة اصابع فبقي حقه في اصبعين واستوفى الاخر بقطع
الكف اصبعين فبقي حقه في ثلثة اصابع فتقسم دية اليد وهي خمسة الاف بينهما اخماسا بقدر
حقهما وان بدا الاجنبي وثنى احدهما وثلث الاجنبي وربع الاخر بالكف ذي الاصبعين فله ربع دية
اليد وباقيها لصاحبه لان ما وسطه الاجنبي عكس ما سبق كالباقي لا التاوي في حقهما كيلا يتغير قدر
المستوفي قبله وان شاركه الاول في القطع فله ثلثة اثمان دية اليد وللاخر باقيها لان له الربع بازا
ما تفرد الاول والباقي بينهما فارش ما قطع الاجنبي للجاني دونهما اذ المنافي ينفي تعدي الملكية والصلح
الى الغير حتى كان العقر ودية القاتل للزوجة والوارث دون الزوج والولي اي وان قطع رجل يميني
رجلين كما ذكرنا وبدا الاجنبي بقطع اصبع القاطع ثم قطع احدهما حتى القصاص اصبعا منه ثانيا
ثم قطع الاجنبي اصبعا منه ثالثا ثم صار المقطوع الاخر الذي لم يقطع الاصبع رابعا بقطع الكف ذي الاصبعين
فقوله ثنى وثلث وربع بالتخفيف بمعنى صار ثانيا وثالثا ورابعا فله اي للذي قطع الكف مع
الاصبعين ربع دية اليد ماية وخمسة وعشرون درهما وباقي دية اليد وهو ثلثماية وخمسة وسبعون
درهما لصاحبه وهو المقطوع الذي قطع الاصبع وانما كان كذلك لان ما وسطه الاجنبي من قطع الاصبع
يجعل في حقهما كالتاوي كالباقي في حق المقطوعين لا كالتاوي عكس ما سبق منه من قطع الاصبع فانه
يجعل في حقهما كالتاوي لا كالباقي يعني ان ما قطعه الاجنبي من اصبع القاطع اولا قبل احد صاحبي القصاص
اعتبر تاويا بمنزلة ما اذا تلفت بافة سماوية وما قطعه الاجنبي من اصبع القاطع في الوسط بعد قطع احد
صاحبي القصاص يجعل باقيا حكما في حق صاحبي القصاص وانما جعل باقيا في حقهما كيلا يتغير قدر المستوفي
قبله اي قبل القطع الذي وسطه الاجنبي وقوله قبله طرف المستوفي يعني يجعل المقطوع بالقطع الذي توسطه
الاجنبي قائما حكما في حقهما اذ لو لم يجعل كذلك يتغير قدر ما استوفاه احدهما حتى القصاص اولا وذلك
لان القاضي قضى للذي قطع اصبعا من القاطع اولا باستيفا ربع حقه فلو لم يجعل الاصبع الذي قطعه الاجنبي
بعد ذلك قائما حكما لصار المستوفي قدر ثلث الحق لانه صار كان حقهما من الابتدا وجب في ثلث اصابع فكان
هو بقطع اصبع واحدة مستوفيا قدر الثلث فلزم منه ابطال قضا القاضي بخلاف القاطع السابق من
الاجنبي لانه لم يوجد وقت قطعه شي من الاستيفا فلا يودي الى ابطال القضا فلا ضرورة الى جعل المقطوع

قائما حكما

قائما حكما واذا جعل المقطوع بالقطع الذي توسطه الاجنبي قائما وجعل المقطوع منه بالقطع السابق تاويا
صار كان حق صاحبي القصاص في الابتدا وجب في اربع اصابع وفي دية ترتيبهما فاذا قطع احد صاحبي
القصاص اصبعا فقد استوفى ربع حقه واذا قطع صاحب القصاص الاخر الكف وفيه ثلاث اصابع حكما
صار مستوفيا ثلاثة ارباع حقه فبقي حقه في الربع وحق الاول في ثلاثة الارباع فكان دية اليد بينهما
ارباعا بقدر حقهما ثم اذا انفرد الذي لم يقطع الاصبع لقطع الكف وان شاركه الاول وهو قاطع الاصبع في قطع
الكف بان اجتمعوا الى القاضي وقطع القاضي الكف لهما وفيه اصبعان فله اي للاخر وهو قاطع الاصبع ثلاثة
اثمان دية اليد وذلك الف وثمانماية وسبعون وللاخر باقي دية اليد وهو خمسة اثمانها وذلك ثلاثة
الاف وماية وخمسة وعشرون وانما كان كذلك اي للاخر وهو الذي لم يقطع الاصبع ربع الدية بازا ما
تفرد به الاول لان الاول بقطع الاصبع صار مستوفيا ربع حقه كما ذكرنا والباقي وهو ثلاثة الارباع
بينهما نصفين فلما قطعا الكف وفيه ثلاثة اصابع حكما صار كل واحد منهما مستوفيا اصبعا ونصف
اصبع وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فانكسر الحساب فضعفنا فصار ثمانية فالاول بقطع الاصبع على
وجه التفرد استوفى ثمن حقه وبقطع الكف مع صاحبه استوفى اصبعا ونصف اصبع وهو ثلاثة اثمان
حقه فيصير مستوفيا بالمرتين خمسة اثمان حقه فبقي حقه في ثلاثة الاثمان والذي لم يقطع الاصبع استوفى
بقطع الكف مع صاحبه اصبعا ونصف اصبع وذلك ثلاثة اثمان حقه فبقي حقه في خمسة الاثمان قوله
فارش ما قطع الاجنبي للجاني اي فعلم بما ذكرنا في المسئلتين من قدر حق كل واحد من صاحبي القصاص في
دية اليد ان ارش ما قطعه الاجنبي في المسئلتين وهو الاصبع الواحد في المسئلة الاولى والاصبعان في هذه المسئلة
سلم للجاني وهو الذي قطع يميني الرجلين دون صاحبي القصاص وكان يجب ان لا يسلم لان حق صاحبي القصاص
كان متعلقا بالمبدل وهو الاصابع فوجب ان يتعلق حقهما بالبدل كحق المرتهن ببدل المرهون وحق غرما
العبد ببدل العبد وانما قلنا انه يسلم للجاني اذ المنافي ينفي تعدي الملكية يعني ان الشرع انما جعل للمقطوع
يده ملكية القصاص من القاطع مع وجود المنافي لما فيه اتلاف بازا اتلاف واثبات في جزء معين من
اجزاء الحر وكل ذلك مما ياباه القياس ضرورة الاستيفا فيظهر ذلك في الاستيفا وما يتبعه من الصلح فانه
من الاستيفا فيكون المنافي نافيا تعدي الملكية عن القطع وعن الصلح الى غيرهما لان الثابت بالضرورة يقتصر على
قدر الضرورة فلا يظهر ذلك في حق التعلق بالبدل بخلاف حق المرتهن وحق الغرما لان تعلقه بالرهن
والعبد المديون من غير منافاة فيظهر ذلك في حق التعلق بالبدل ثم اراد تنوير ان الحق الثابت في المبدل مع
المنافي لا يظهر في حق التعلق بالبدل فقال حتى كان العقر اي حتى كان العقر للزوجة دون الزوج
وكان دية القاتل لوارث القاتل دون ولي المقتول على وجه اللف والنشر وذلك لان حق الزوج في
البضع ثبت ضرورة مع المنافي وهو الحرية فلم يظهر ذلك في حق التعلق ببدله وهو العقر اذا وطيت
الزوجة بشبهة ولذا لما كان حق ولي المقتول في القاتل من المنافي قلنا انه اذا قتل رجل رجلا
عمدا ثم قتل القاتل رجل خطا كانت دية القاتل لوارثه لا لولي المقتول ولو ان المقطوع الاول لم يقطع
الاصبع بل قطع اليد من المرفق فله نصف دية اليد وللاخر مثله لان المنافي ينفي تعدي الملكية الى اعلا موضع
القطع كما مر فوقع ظلما مسقطا للقصاص لا استيفا فبقي باقي حقهما وهو دية اليد بينهما عكس ما لو قطع الا

صبع

لانه لاقى مستحق الاتلاف اذ القصاص في الطرف ضد ما في النفس لما كان مشروطا بتكافؤ الاجزا حتى لم تقطع

ايدي بيد اصلا ولا يد بايدي كتفا ضد النفس كان جزؤه بعض المستحق لا غير عكس العضو في قصاص النفس

الا ترى انه لو عفى عن النفس بعد قطع العضو ضمنه عند الامام ضد ما لو عفى عن الطرف بعد قطع بعضه اى ما

ذكرنا فيما اذا كان قطع احد المقطوعين اصبعا من القاطع اولا ولو ان المقطوع الاول لم يقطع الاصبع من القاطع بل

قطع يد القاطع من المرفق فله اي للذي قطع اليد من المرفق نصف دية اليد وللاخر وهو الذي لم يقطع من الاخر شيا مثله

نصف دية اليد فالحاصل ان القاضي يبطل احدى اليدين المقطوعين ويجعل على القاطع دية يد واحدة بينهما نصفان

وذلك لان مكنة القصاص للمقطوع شرعت مع المنافي كما ذكرنا والمنافي ينفي تعدي المكنة الى اعلى موضع القطع

لما مر من انه ينفي تعدي المكنة من القطع والصلح الى الغير يعني ان المقطوع يده انما ثبت له حق القطع من الزند مع وجود

المنافي فلا يتعدى حقه من الزند الى اعلا موضع منه فوقع فعله وهو القطع من المرفق ظلما مسقطا لحقه في القصاص

لا استيفا لحقه وانما كان مسقطا لحق القصاص لانه لما وقع القطع في غير محل حقه ظلما لم يصر قاطع اليد موفيا

بيده حقا مستحقا عليه فكان قطعه وقطع اجنبي اخر سوا ولو قطع اجنبي يده من المرفق او من الزند الذي هو

محل القصاص سقط القصاص من اليد لانه كان متعلقا بعين اليد وقد فات وحق المقطوعين على القاطع

كان في قطع يد ودية يد واحدة بينهما واذا اسقط القصاص في اليد فبقي ما في حقهما وهو دية اليد بينهما

نصفين فكان لكل واحد منهما نصف دية اليد وفرق بين هذا وبين ما اذا قطع احد صاحبي اليدين من

يد القاطع الاصبع فانه يصير بذلك مستوفيا بعض حقه وان قطع ما ليس له قطعه لان له القطع من الزند

فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال عكس ما لو قطع الاصبع فان ثمه انما يكون مستوفيا بعض حقه

لانه اي لان القطع لاقى محلا مستحق الاتلاف يعني ان القاطع من الزند متلف اصابعه فلم يبق لاصابعه قيمة

في حقه فصار بقطع الاصبع متلفا ما استحق اتلافه فصار مستوفيا بعض حقه اما هنا فقصدان يأخذ

اكثر من حقه فيكون خاينا وانما قلنا ان الاصبع مستحق الاتلاف لان القصاص في الطرف لما كان مشروطا

بتكافؤ الاجزا اى تماثلها حتى لا يقطع ايدي بيد واحدة اصلا ولذا لا يقطع يد واحدة بايدي

اتفاقا بان يكتفى بقطع اليد الواحدة عن جميع الايدي بل يقطع يد واحدة بيد واحدة من الايدي المقطوعة

ويجب على القاطع في بقية الايدي الدية ضد النفس فانه لا يشترط في القصاص في النفس التكافؤ في الاجزا

حتى تقتل جماعة بواحد ويقتل واحد بجماعة اتفاقا واذا كان كذلك كان جزؤ الطرف بعض المستحق لا غير المستحق

عكس العضو في قصاص النفس فان من له على الاخر قصاص في النفس لا يكون عضو من عليه القصاص مستحق

الاتلاف لان الاجزا غير معتبرة في القصاص في النفس ثم اراد تنوير الفرق بين جزؤ الطرف الذي يستحق

قصاصه وبين عضو النفس فقال الا ترى ان من كان له قصاص على اخر في النفس لو قطع عضوا من

نفسه ثم عفى عن النفس ضمن العضو الذي قطعه عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن شيا لانه

استحق اتلاف نفسه لكل اجزايه فبطل بالعفو حقه عما بقي لا عما استوفى كما لو كان له قصاص في اليد

فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع للكف كالاطراف للنفس وله انه

استوفي غير حقه فيضمن لان حقه في القتل لا في القطع ضد ما لو كان له القصاص في الطرف فقطع بعضه

ثم عفى عن الطرف فانه لا يضمن ما قطع من الطرف لكان مستحق الاتلاف فصار كانه استوفى بعض حقه بالعفو واسقط

مابقي

٢٨٩

مابقي فصار كالابراء عن بعض الدين بعد الاستيفا بعضه واما في القصاص في النفس فلم يكن المستوفي

من العضو بعض حقه الا انه لا يجب القصاص للشبهة ووجه الفرق بين عضو النفس وبين جزؤ الطرف

ما بينا ولهذا لو قطع طرف من عليه القصاص في النفس بقصاص او سرقة لا يضمن الارش لولي القصاص ولو

قطع طرف من عليه القصاص في الطرف يضمن لمن له القصاص الارش وصاحب المرفق يقطع ذراع

قاطعه اتفاقا بالبعض كما في الشلا او فايت الاصبع ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله اذ جزو العدل

قد يخطي ووهم الفضل ذاتا او معنى لنفسه حتى لم يجز القصاص بين يمنى عبدين واليمنى واليسرى كما

لم يجز بين حر وعبد او ذكر وانثى او يأخذ دية اليد وارش الذراع ايضا في الصحيح اذ الاصابع اصل يتبعها

الكف حايلا بينهما وبين الذراع غير متبع اياه وفاقا بالتبعية اي والقاطع الذي قطع صاحبي

اليد يده من المرفق يقطع ذراعه قاطعه من المرفق ان شا ارتفاقا ببعض حقه يعني ان من قطع يده منهما

لما لم يستوف حقه بذلك صار بمنزلة من قطع يمين رجل ظلما من المرفق ويمينه مقطوعة من الزند وثمه يكون

للمقطوع من المرفق ان يقطع ذراع القاطع ولا شي له ان شا فكذا هنا وصار بمنزلة ما اذا قطع رجل يد رجل ويد

القاطع شلا او مقطوعة الاصبع فان المقطوع ان شا قطع الشلا او المقطوعة الاصبع ولا شي له غير ذلك وانما

ذكر فايت الاصبع مع الشلا لان نقصان يد القاطع على وجهين احدهما من حيث الوصف كالشلل والثاني من

حيث الجزؤ كفوات الاصبع فذكر مثال النوعين ليعلم ان حكمهما واحد وقال الشافعي رحمه الله ورضي عنه

في النوع الثاني انه لو اختار القطع اخذ منه ارش ما كان فايتا من اصابعه لان الفايت بعض اصل حقه

بخلاف النوع الاول لان الفايت وصف قلنا اصل حقه القطع من الزند حتى لو اراد قطع الاصابع لا يمكن

من ذلك وبفوات الاصبع لا يفوت شي من الزند بل يفوت منه صفة الجودة فكان فوات الصفة كذا في

الذخيرة وذكر فيه ايضا وكان الصدر الشهيد برهان الايمة رحمه الله يقول انما يثبت الخيار للمقطوع يده

في صورة الشلا اذا كانت الشلا مما ينتفع بها اما اذا كانت غير منتفع بها فهي ليست بمحل للقصاص فلا يخير المجني

عليه حينئذ بل له دية يد صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى ثم اعلم انه فرق بين ما ذكر هنا من

قوله فصاحب المرفق يقطع ذراع قاطعه وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلا كف فقطع احدهما ساعد

صاحبه فانه ثمه لا يجب القصاص على القاطع وهنا اوجب القصاص على الذي له ساعد بلا كف اذا اختار المقطوع

يده من المرفق ذلك فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال ضد مقطوع الكف يقطع ذراع مثله

فان ثمه لا يجب القصاص اصلا اذ جزو العدل قد يخطي يعني ان ثمه انما لم يجب القصاص لانه لا تعرف المساواة بين

الذراعين من حيث القيمة قطعا ويقينا لان الواجب في الذراع حكومة العدل لا ارش مقدر وانما يعرف ذلك

بالحزر والظن وحزر العدل قد يقع خطا ووهم الفضل ذاتا وهو بان يكون بينهما تفاوت في البدل وهو القيمة

اذ البدل بمقابلة المبدل منه فالتفاوت فيه بمنزلة التفاوت في ذات المبدل منه او معنى وهو بان يكون بينهما

تفاوت في المنفعة لنفسه اي لنفس الفضل قوله حتى لم يجز اي ومن الدليل على ان وهم الفضل ذاتا لنفس

الفضل انه لم يجز القصاص بين يمنى العبدين وان كان بينهما مساواة في التقديم لان حزر المقوم قد يقع خطا

فكان الفضل بينهما موهوما فلم يجز بينهما القصاص كما لم يجز بين حر وعبد اي بين طرفيهما لكون الفضل ذاتا

متحققا ولذا من الدليل على ان وهم الفضل معنى لنفسه انه لم يجز القصاص بين اليمنى واليسرى وان كا

احد

ع

ن

بينهما مساواة في البدل لان الفضل من حيث المعنى وهو المنفعة موهوم لانه قد يكون نفع اليسرى اكثر فلم يجز
بينهما القصاص كما لم يجز بين طرفي ذكر وانثى لكون الفضل معنى متحققا فان قيل التفاوت يمنع قصاص
الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلا تقطع بالصحيحة اذا رضي به صاحب الحق وهنا قلتم ان يد الانثى لا
تقطع بيد الذكر ولا يد العبد بيد الحر وان رضي به صاحب الحق قلنا هذا اذا كان التفاوت بسبب
حسي اما اذا كان بمعنى حكمي فلا لان استيفا الانقص بالاكمل يكون بطريق الاسقاط ببعض حقه ولا يتصور
الاسقاط اذا كان التفاوت بمعنى حكمي كذا في المبسوط قوله وياخذ عطف على قوله بقطع ذراع قاطعه
اي وصاحب المرفق يقطع ذراع قاطعه ان شا او ياخذ دية اليد وياخذ ارش الذراع اي مع دية اليد
في الصحيح وروي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه لا يجب على قاطع المرفق الا دية اليد
كما لو قطع الكف من الزند فانه لا يجب على دية الاصابع وحكومة العدل في الكف اصل المسلة اذا قطع رجل
يد رجل من المرفق في ظاهر الرواية ان الكف تبع للاصابع بالاجماع لان الكف ليس له ارش مقدر والاصابع لها
ارش مقدر واليد من الزند له ارش مقدر وهذا المعنى موجود في الساعد من اليد لان الساعد ليس
له ارش مقدر واليد من الزند له ارش مقدر فيجعل الساعد تبعا لليد من الزند وجه ظاهر الرواية ما
ذكر المصنف رحمه الله بقوله اذ الاصابع يعني ان المعنى الذي لاجله جعل الكف تابعا للاصابع معدوم في
الساعد لان الكف جعل تابعا للاصابع بحكم الاتصال وقد جعل الكف حايلا بين الساعد وبين
الاصابع فلا يمكن ان يجعل الساعد تبعا للاصابع لانعدام الاتصال ولا يمكن ان يجعل الساعد تبعا
للكف وفا بما يقتضيه التبعية لان التبع لا يستتبع غيره فقوله حايل حال من الكف وكذلك قوله غير
مستتبع والضمير المنصوب للساعد اي حال كون الكف غير مستتبع للساعد وفا بما يقتضيه معنى
التبعية ۞

باب الجناية بعد العتق المبهم او قبله

صحيح ابهم
عتق احدهما قبل القتل وبين بعده غالما تجب الدية لا القيمة اذ لم يكن جنى الاخر عكس قول زفر رحمه الله
تفريعا على تعليق العتق بالجناية اذ فوت الدفع عن مكنة البيان في غير الجاني والعكس ان كان جنى الاخر
ايضا او شاع العتق بالموت للعجز مطلقا او دون ورطة البيان في الجاني الا ترى ان فوت الثمن او لزومه
منع الاختيار باسقاط الخيار والحرف تنزيل المتهم منسيا كما في العدة والقرار وتنزيل غيره فظهر او قد
عرف اي لو كان صحيح ابهم عتق احد عبديه بان قال لهما احدكما حر قبل ان يقتل احدهما رجلا
ثم ان احدهما قتل رجلا خطا ثم بين المولي العتق فيه بعد القتل حال كونه عالما بالجناية منه يجب على المولي
دية كاملة لولي الجناية لا قيمة العبد الجاني اذ لم يجن العبد الاخر عكس قول زفر رحمه الله فان عنده
تجب القيمة لا الدية لانه لا يصير مختارا للفدا ببيان العتق في الحال عنده وانما كان كذلك
تفريعا لهذه المسئلة على مسلة تعليق العتق بالجناية فانه ذكر في الجامع الصغير اذا قال لعبده ان قتلت
فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل ذلك مولاه مختارا للفدا عندنا وعند زفر رحمه الله لا
يكون مختارا للفدا بل يصير مستهلكا للعبد ويضمن قيمته لان العتق حصل بكلام قبل الجناية
فيكون مستهلكا لا مختارا للفدا كما في المدبر ولو حفر بيرا على قارعة الطريق وله عبد فقتل العبد
رجلا خطا ثم وقع في البير ومات فان المولي يصير مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل وجد منه قبل

الجناية كذلك هنا الا انا نقول بان المعلق بالشرط يصير اعتاقا عند وجود الشرط فصار كانه اعتقه
بعد الجناية مع العلم بالجناية بخلاف تلك المسلة لانه صار متلفا بحفر البير وانه فعل حسي فلا تعذر
موجودا بعد الجناية قوله اذ فوت الدفع تعليل لقوله يجب الدية اي لان فوت دفع الجاني الى ولي
الجناية كان عن مكنة البيان في غير الجاني يعني انه كان قادرا على بيان العتق المبهم في غير الجاني من غير
لحاق ضرر زايد ومع ذلك عينه في الجاني فيكون ذلك دلالة اختيار الفدا لان فوت دفع الجاني
بالجناية جاء من قبله لانه احدث في الجاني فعلا اعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية عن اختيار قوله
والعكس بالدفع عطف على قوله الدية اي تجب العكس ان كان جنى العبد الاخر ايضا فانه لو قتل
كل واحد من العبدين رجلا خطا بعد قوله احدكما حر فبين انهما بين المولي العتق يجب عليه القيمة لا
الدية لولي الجناية يريد اذا كانت قيمته اقل من الدية وهو مخير بين الدفع والفدا وقوله او شاع
عطف على قوله حتى الاخر اي وجب العكس اذا كان شاع العتق بالموت بين العبدين يعني انه لو قتل
احدهما رجلا خطا بعد قوله احدكما حر ثم مات المولي وهو عالم بالجناية قبل البيان حتى شاع العتق
بينهما وعتق من كل واحد منهما نصفه وبقي في نصفه قيمته واجب لولي الجناية في مال المولي قيمة
العبد الجاني لا الدية ولا يصير مختارا للفدا ولا يترك البيان الى ان مات وان صار معتقا نصفه
بعد الموت وقوله للعجز مطلقا تعليل لقوله او شاع العتق بالموت وقوله او دون ورطة البيان اي
وللعجز دون ورطة البيان في عين الجاني تعليل لقوله والعكس ان كان جنى الاخر على وجه اللف والنشر
اي انما قلنا انه اذا شاع العتق فيهما بموت المولي لا يصير المولي مختارا للفدا لعجز المولي مطلقا يعني انه
لا اختيار للمولي في ثبوت ذلك العتق بعد الجناية بوجه لان عتق نصف كل واحد منهما انما يتحقق
بعد موته وهو بعد الموت عاجز مطلقا وانما قلنا انه اذا جنى كل واحد منهما وبين في احدهما كان
عليه القيمة ولا يصير مختارا للفدا بعجز المولي عن البيان بدون ورطة البيان في الجاني يعني انه لا يمكنه
صرف العتق الى غير الجاني لان كلا منهما جان فكان مضطرا في صرف البيان الى الجاني فلم يصر مختارا للفدا
لان المضطر لا يوصف بالاختيار ومتى لم يصر مختارا صار مستهلكا كما في الباب انه مضطر
في الاستهلاك لكن الاضطرار لا يمنع ثبوت حكم الاستهلاك كما لو اكره رجلا على اكل مال غيره
ثم اراد تنوير ان فعل المضطر لا يكون اختيارا للفدا فقال الا ترى ان فوت الثمن او لزومه منع اختيار
الفدا باسقاط الخيار من البايع او المشتري يعني انه اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد في
مدة الخيار في مدة يد البايع جناية موجبة للمال واجاز البايع البيع مع علمه بالجناية فانه لا يصير
مختارا للفدا وان احدث فيه تصرفا يعجز عن الدفع مع علمه بالجناية لانه يزول عن ملكه عند اجازة
البيع ولذا لو كان الخيار للمشتري فجنى في مدة الخيار ورد المشتري البيع برضى البايع او بغير رضاه لا يصير
مختارا للفدا وان فعل فعلا يمتنع به الدفع وذلك لان البايع مضطر في اجازة البيع لانه استحق الوصول
الى ملك الثمن بتسليم المبيع بالبيع السابق فلو لم يجز البيع بفوته هذا الغرض فكان مضطرا فيه فلم يصر مختارا
للفدا باسقاط خياره لان الاختيار لا يتحقق في موضع الاضطرار واما المشتري فلو لم يرد يلزمه الثمن من
غير رضاه فكان مضطرا فيه فلا يجعل مختارا لفوت الثمن منع اختيار الفدا البايع باسقاط خياره

ولزوم الثمن منع اختيار الفدا امر المشتري باسقاط خياره والحرف الذي ينبني عليه مسايل الباب
تنزيل المبهم منشيا يعني ان المبين للعتق المبهم او الطلاق المبهم اذا كان متهما في البيان ينزل منزلة
المنشئ للعتق او الطلاق المبهم كما في العتق والفرار فانه اذا طلق احدي امراتيه ثلاثا ثم مرض ثم بين
في احديهما يصير فارا حتي ترث منه اذا مات وهي في العدة وتجب العدة من وقت البيان وان كان هو مضطرا
في البيان وانما اعتبرناه منشيا بالبيان لكونه متهما فيه وهذا لان الضرر يلحق المراة لا الزوج فان هذا القدر
المال لجهة الارث مستحق عليه لا محالة وهو بالبيان يريد الحاق الضرر بالجنبية فيكون متهما فيه فلا يصح
البيان في حقها ويجعل غيره اي يجعل غير المتهم في البيان بمنزلة المظهر وقد عرف ذلك فيما مضي في كتاب
الايمان ففي مسئلة بيان العتق المبهم المولي بالبيان يصير بنفسه باختيار الدية فلا يكون متهما فيه
فيجعل مظهرا في البيان فلا يكون البيان منه اختيارا للفدا اما لم يوجد منه دلالة الاختيار كما بينا ٥
٥ وان ابهم بعد القتل ومات يجب دية يكون منها قدر القيمة في كل المال لانه لا محيص عنها كثمن الدوا والفضل
في الثلث انه لم يكن حق الاخراج غرضه الخلاص عنه بدفع الجاني زالت اخر العمر ضد ما لو كفل في الصحة وذاب
في المرض لتمامه متبرعا حال العقد بلا محيص وديتان احديهما كذلك والاخري في كل المال ان كان قبل
الاخراج اذ المكنة لا تعدو احدهما فاعتبر في حق الاخر اختيارا حال الابهام اي ما ذكرنا فيما اذا اعتق احدهما
مبهما قبل قتل احدهما فان ابهم عتق احدهما بعد قتل احدهما بان قتل احدهما رجلا خطا ثم قال
المولي احدكما حر في صحته وهو يعلم بالجناية ثم مات المولي قبل البيان يجب لولي المقتول دية المقتول
ويكون قدر قيمة العبد الجاني في كل المال لانه مضطر في هذا القدر لانه لا محيص له عنه اي عن القيمة
اذ لا يمكنه التخلص عنه بين او لم يبين وقد وجب بسبب لا تهمة فيه فكذا ههنا والفضل اي وفضل
ما بين القيمة الى الدية في ثلث ماله ان لم يكن حق العبد الاخر فرق بين هذا وبين ما اذا كفل رجل في صحته
بما ذاب له علي فلان ثم مرض الكفيل مرض الموت ثم ذاب للمكفول له علي المكفول عنه مال فانه يجب
ذلك علي الكفيل من جميع ماله فاراد المصنف رحمه الله بيان وجه الفرق فقال اذ غرضه الخلاص عنه
اي عن الفضل بدفع الجاني الي ولي الجناية زالت في اخر جزء من اجزاء حيوته يعني ان المولي كان يستقبل
من ان يدفع الي ولي الجنايه ويخلص عن عبده ما فضل عن قيمته بان يبين العتق في غير الجاني فلا يصير
قوله احدكما حر مع العلم بالجناية اختيارا للفدا نافذا ابدا بل ان له ان يصرف الايجاب الى غير الجاني
فانما يصير مختارا للفدا اختيارا نافذا عند الياس عن البيان وذلك في اخر جزء من اجزاء حياته ضد ما
لو كفل في الصحة بما ذاب له علي فلان وذاب عليه المال في المرض لتمام الكفالة تبرعا حال العقد بلا ٥
محيص وعدول عنه يعني الكفالة تبرع وقد تم ونفذ هذا التبرع في حالة الصحة لانه تم بعقد الكفالة
الا تري ان الكفيل لو اراد ابطال الكفالة والرجوع عنها قبل الذوب لا يملك ذلك بغير رضي المكفول
له فكان هذا ما لزمه بسبب تبرع تام نافذ وقت الصحة فيعتبر من جميع المال قوله وديتان عطف
علي قوله دية اي تجب ديتان احديهما لذلك اي يكون منها قدر القيمة في كل المال والفضل في الثلث
والدية الاخرى من كل المال ان كان قتل العبد الاخر ايضا يعني ان قتل كل واحد منهما رجلا خطا
والمسئلة بحالها تجب علي المولي دية كاملة في ماله بين ولي الجنايتين نصفين يعتبر ذلك من جميع ماله

ونصف

ونصف قيمة العبد بين لكل واحد من ولي الجنايتين نصف قيمة عبد ثم ينظر الي ما زاد على القيمة الي
تمام الدية فيعتبر ذلك من ثلث ماله وانما كان كذلك لان المكنة اي لان مكنة المولي من اختيار الفدا
ببيان العتق المبهم لا يتجاوز احد العبدين فاعتبر قوله احدكما حر اختيارا منه للفدا في حال ابهام العتق
وهو حال التكلم بقوله احدكما حر يعني انه صار مختارا بهذا الكلام لجناية احدهما في حال الصحة
لانه لما قال في الصحة احدكما حر وقد جني كل واحد منهما جناية صار بهذا الكلام مختارا للفدا في جناية
احدهما لا محالة الا تري انه الي ايهما صرف العتق لزمه حكم الاختيار وتوقف نفاذ اختياره في حق
الاخر الي بين العتق في حال حيوته في احدهما يصير مختارا لنصف جناية احدهما وهو الذي صرف العتق
اليه فكان له مكنة اختيار الفدا في احدهما بصرف العتق اليه وان لم يبين حتي مات قبل البيان صار مختارا
للفدا في حقهما جميعا لانه يصير معتقا نصف كل واحد منهما باعتاق وجد منه بعد الجناية وهو عالم
بجنايتهما فكان الاختيار بالعتق المبهم في حق احدهما نافذا منه في حال الصحة وفي حق الاخر صار مختارا
للفدا في اخر جزء من اجزاء حياته فيعتبر ما زاد على قيمة احدهما الى تمام الدية من الثلث كما لو استقبل الاختيار
في حال المرض واذا ابهم بين قتلهما ومات فعليه القيمة في الثاني لانه عجز عن الدفع بكلام سابق كما في المدبر
والدية في الاول تعتبر قدر القيمة من كل المال والفضل من الثلث كما مر اي وان ابهم المولي العتق بين قتلهما
بان قتل احدهما رجلا خطا فقال المولي في الصحة احدكما حر وهو يعلم بالجناية ثم قتل الاخر رجلا خطا في صحة
المولي ثم مات المولي قبل بيان العتق في احدهما فعلي المولي القيمة في جناية الثاني لانه عجز عن دفع الثاني الي
ولي الجناية عند الموت بالكلام السابق وهو قوله احدكما حر والمولي لا يصير مختارا للفدا في الجناية
بكلام وجد منه قبل الجناية كما في المدبر فانه اذا دبر المولي عبده ثم جني لم يصر المولي مختارا وعليه الدية
لولي المقتول في جناية العبد الاول يعتبر قدر قيمة العبد العبد الاول من كل المال وقدر الفضل من القيمة من
ثلثه لما مر من قوله اذ غرضه الخلاص بدفع الجاني زالت اخر العمر يعني ان الاختيار في حق الاول موقوف غير نافذ
ما دام المولي حيا لانه يجوز ان يصرف العتق الى العبد الاخر في حال حيوته ويدفع الاول الى ولي الجناية فاذا
مات نفذ الاختيار الان في حق الاول والنفاذ حكم الانشا فكانه استقبل الاختيار في اخر جزء من اجزاء حياته
والمريض حتي اختار الفدا في مرض الموت وقيمة العبد لا تزيد الفدا يكون ما فضل على القيمة الى تمام الدية في
ثلث ماله لانه وصية ٥

باب المجني عليه يغصب ويرهن

٥ قطعها او شجها
رجل فمرضت ثم غصبها اخر فماتت فللمولي موجب القتل وهو قتل العامد وعقل المخطي لما عرف او موجب
الغصب وهو تغريم الغاصب قيمة يوم الغصب والجاني ما نقص قبله تخير ابين شيين احدهما لانقطاع السراية
وهو القتل اذ لا يزيل الملك حتي كان الكفن علي المولي والاخر يقطع وهو الغصب اذ يزيل الملك لكن لا بنفسه لفقد
الرضي بل عند التضمين ضرورة ملك البدل كما في العكس وبه يختلف المسمي والبداية والنهاية كما في البرء الا
تري ان فوت محل الجناية يقطعها حتي كان ضمان النفس على قاطع الكف دون قاطع اصبعها وترجع العاقلة
ان ضمنت على الغاصب بقيمة المغصوب لقيامهم مقام المولي كما عرف في جناية المدبر بلا عكس لتاخر الملك اي
لو كان لرجل امة قطع يدها او شجها رجل فمرضت من ذلك ثم غصبها رجل اخر فماتت في يد الغاصب من ملك الجناية
فلمولي الامة الخيار ان شا اختار موجب القتل وهو قتل الجاني ان كان عامدا والقتل على عاقلة الجاني ان كان

خطا فياخذ قيمة الامة صحيحة من عاقلة الجاني في ثلاث سنين كما عرف من انه يلزمه ضمان النفس من حيث انها ادمي
وان اتلف المال ضمن ذلك ولكن تضمينه من حيث انه ادمي اولي لان حرمة الادمي وعصمته لذاته وعصمة المال لغيره
فاذا تعذر تضمينه من الوجهين لاجتماعه فاحكامهما كان ترجيح جهة الادمية في التضمين الاولي وان شا اختار موجب
الغصب وهو تغريم الغاصب قيمة الامة يوم الغصب وتضمين الجاني ما حدث من النقصان بفعله قبله اي قبل
يوم الغصب ولا شي على العاقلة وانما كان للمولى الخيار بين موجب القتل وموجب الغصب تخيره بين شيئين
احدهما لا تقطع سراية الجناية وهو القتل الواقع من الجاني وانما قلنا انه لا يقطع السراية لانه لا يزيل ملك المولى
عن الامة بدليل ان كفنها عن القتل يجب على المولي واذا لم يزل ملك المولي لم يختلف المستحق وبداية الجناية ونهايتها
فلم تقطع سراية الجناية فصار الجاني قاتلا للامة على ملك المولي بالسراية فكان للمولى ان يختار موجب القتل
والاخر يقطع سراية الجناية وهو الغصب لان الغصب يزيل ملك المولي ثم ورد على هذا ان الغصب لما كان قاطعا
للسراية وجب ان تقطع به السراية في حق الجاني فيبرا عن ضمان السراية فقال لدفعه لكن لا بنفسه اي
لا يزيل الغصب ملك المولي بنفسه لانه لم يوجد من الغاصب الرضي بتمليك البدل من المغصوب منه فلاه
يزول ملك المغصوب منه لانه من ضرورة تملك البدل على الغاصب بل يزيل ملك المولي عند قضا القاضي
على الغاصب بالضمان ضرورة ان المغصوب منه ملك البدل وهو الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه على
الامة لاجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد كما في العكس اي كما يزيل ملك المولي فيما اذا وجد الرضي من
الغاصب بالضمان وفقد تضمين القاضي والحاصل ان الغصب انما يزيل ملكه اذا ملك البدل على الغاصب
بقضا القاضي او بالرضي منه قوله وبه اي وبزوال الملك بالغصب عند احد الامرين يختلف المستحق للجناية
وتختلف بداية الجناية ونهايتها لانه يقع بداية الجناية على ملك رجل ونهايتها على ملك رجل اخر وهذا ان
ضمان الغصب لما افاد الملك للغاصب في المضمون كان بمنزلة البيع فينقطع به السراية فيبرا الجاني عن
ضمان السراية كما في البيع قوله وبه يختلف قدم الظرف لقصد التخصيص اي وباحد الامرين يختلف ما
ذكرنا لا بغيره فاذا لم يوجد القضا او الرضي لم يوجد ما يقطع السراية فثبت ان مجرد الغصب لا تنقطع
السراية قوله كما في البرا اي كما تختلف البداية والنهاية في البرا فانه اذا بري المقطوع او المشجوج ثم مات
اختلف بتخلل البرا البداية والنهاية وانقطع به السراية حتى بري الجاني من ضمانها فان قيل اذا
اختار المولى تضمين الغاصب وجب ان يبرا الجاني كما في الغاصب وغاصب الغاصب متى اختار المالك
تضمين احدهما بري الاخر قلنا انما بري لانه ضمنه قيمة العبد بتمامه اما هنا لم يضمن المولى الغاصب قيمة
الامة بتمامها لانه ضمنه قيمته يوم الغصب وهو منقوص بالشجة ولم يملك بدل الشجة وما حدث من النقصان
من جهة الغاصب فلهذا كان له تضمين الجاني ثم اراد تنوير اختلاف المستحق واختلاف الابتدا والانتها
بقطع السراية فقال الا ترى ان فوت محل الجناية يقطعها اي يقطع السراية فان بفوات محل القطع عندنا تنقطع
السراية وعند زفر رحمه الله لا تنقطع حتى لو قطع رجل اصبع رجل عمدا وقطع اخر كفه من تلك اليد عمدا ومات
من ذلك كله كان ضمان النفس على قاطع الكف دون قاطع اصبعها على قاطع الاصبع القصاص في الاصبع عندنا
وعنده يجب القصاص عليهما في النفس ان كان كلاهما عمدا وان كان كلاهما خطا فعندنا دية القطع على الاول
في سنتين ودية النفس على الثاني في ثلاث سنين وعنده دية النفس عليهما هو يقول انه فات من الجنايتين

فكان

فكان القصاص عليهما في العمد والدية عليهما في الخطا الا انا نقول ان الثاني لما قطع يده فقد انقطع سراية جناية
قاطع الاصبع فصار كما لو برا من الاصبع لان معنى البرء هو ارتفاع حكم السراية قوله وترجع العاقلة اي
وان اختار المولي تضمين العاقلة وضمنها قيمة الامة صحيحة ترجع العاقلة على الغاصب بقيمة المغصوب اي بقيمة
الامة يوم الغصب لان العاقلة ان لم يملكوا الامة باداء الضمان لان ضمانهم ضمان دم وانه لا يفيد الملك لكن
قاموا مقام المولي في مطالبة الغاصب كما عرف في غاصب المدبر فانه لو غصب رجل من انسان مدبرا وغصبه
منه اخر ومات في يد الثاني وضمن المالك الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني بما
ضمن وان كان لا يملك رقبة المدبر لان الضمان وجب على الثاني بالغصب وضمان الغصب لا يسقط بغير اداء او ابرا
ولم يوجد واحد منهما فقام الاول مقام المالك في المطالبة من الثاني باداء الضمان بلا عوض اي لو اختار المولي
تضمين الغاصب لم يرجع الغاصب على الجاني ولا على العاقلة لتاخر الملك له يعني ان ملكه باداء الضمان استند
الى وقت غصبه وغصبه قد تاخر عن الجناية فالجاني حين جنى لم يكن للغاصب ملك في الامة ولا استند ملكه
الى وقت الجناية فلا يكون له على الجاني وعلى عاقلته سبيل   لذا لو لم يغصبها احد ولكن باعها المولي على
انه بالخيار وتلف عند المشتري في الثلاث اذ يملكها بالضمان لا العقد عكس المشتري فاسدا اي لو لم
يغصب الامة احد ولكن المولي باعها بعد الجناية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ماتت الامة في يد المشتري في
الثلاث فالحكم فيه كالحكم في الغاصب لان البيع بشرط الخيار لا يزيل الامة عن ملك البايع ويجعلها مضمونة
على المشتري بالقيمة لو هلكت في يده في مدة الخيار فكان يملك المبيع عند هلاكه في يده بالضمان لا بالعقد
فكان هذا والغصب سوا فكان جواب عرفته في الغصب فهو الجواب هنا وهو على عكس المشتري شرا فاسدا
فانه لو اشتراها المشتري شرا فاسدا وقبضها فماتت في يده من الجناية فان المولي يضمن الجاني ارش الجناية
وما نقصتها الجناية الى ان قبضها المشتري لان المشتري شرا فاسدا ملكها عند القبض بالعقد لا بالضمان
لان الشرا الفاسد بعد اتصال القبض يزيل ملك البايع فانقطعت السراية لتبدل المستحق ببري الجاني عن
ضمان السراية   ولو لم يبع ولكن رهنها بدين يعدلها فماتت ذهب الدين وعلى الجاني ما نقص قبل العقد
لان الابقا يقطع السراية ضمن تمليك المالية حذار توالي ضمانين كالبيع البات عند ما لو سبق الرهن اذ
الابقا ولا جناية عنده وان تركت ولدا يعدلها بقي نصف الدين وغرم الجاني نصف النقص ولا يكون
رهنا والعاقلة نصف النفس ويكون نصفه رهنا اذ الحاق كالاصل والسراية في الامانة دون المضمون
كما لو عدلت ضعف الدين وان مات الولد قبل الفك ردما للعاقلة وغرم الجاني قيمة النقص كان لم
يكن ولد لما عرف ان قسطها انما يتقرر بالفكاك   اي ولو لم يبع المولي الامة ولكنه رهنها بدين يعدل قيمة
الامة بان كان كل واحد منهما الفا فماتت في يد المرتهن من تلك الجناية ذهب الدين الذي رهنها به وعلى
الجاني للمولي ما نقصه قبل عقد الرهن الى وقت الرهن لان الرهن صار هو قابض المرتهن من مالية الامة
وايفا الدين بها يقطع سراية الجناية في ضمن تمليك المالية يعني ان الراهن لما قضى دينه من ماليتها
فقد ملك ماليتها من المرتهن بعد الجناية فتنقطع به سراية الجناية في حق الجاني لانه لو لم تنقطع لزم ان
يكون المحل الواحد مضمونا بضمانين فقلنا بانقطاع السراية ضمن تمليك ماليتها حذار توالي الضمانين
على عين واحد لانسان وذلك لان الامة قد صارت مضمونة على المرتهن بدينه للمولي فلو لم تنقطع السراية

كانت مضمونة على الجاني للجاني للمولى فيلزم منه توالي الضمانين في عين لرجل وانه يودي الى ان يسلم البدلان لرجل في شي واحد قوله كالبيع البات فانه قدم في كتاب الرهن ان الرهن اذا اتصل به الهلاك صار في معنى البيع والشرى من وجه لان الراهن يصير به قاضيا عليه وفي قضا الدين معنى البيع والشري ولو انه باع الامة منه بعد الجناية وهلكت في يده انقطعت السراية لتبدل المستحق فكذا ههنا فصدما لو سبق الرهن على الجناية فان المولى لو رهنها اولا ثم جنى عليها رجل فماتت لا يذهب الدين ولا ينقطع السراية ويضمن الجاني وياخذها المرتهن فيكون رهنا عنده وانما كان كذلك لانا لا ايفا به اي بالرهن ولا جناية عند الرهن لانه جنى بعد الرهن فلم يصر الرهن قاطعا لسراية الجناية لعدم الجناية حال ثبوت الرهن قوله وان تركت ولدا اي وان ماتت الجارية بعد الجناية وتركت ولدا يعدلها في القيمة بعد الجناية بان كانت جارية لرجل قيمتها الف فقطعها رجل او شجها فصارت تساوي خمسمائة فولدت ولدا قيمته خمسمائة درهم ثم ماتت الجارية بقي نصف دين المرتهن ببقا الولد وذهب نصف الدين بموت الجارية لانقسام الدين على الجارية والولد نصفين فاذا ماتت الام ذهب ما فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون لان قدر نقصان الجارية خمسمائة فنصفه مائتان وخمسون ولا يكون ذلك القدر رهنا وغرم العاقلة نصف النفس وذلك خمسمائة درهم لان السراية لم تنقطع عن نصف النفس وهو مائتان وخمسون فما يقابله من اليد وهو نصف اليد صار نفسا فيكون الواجب على العاقلة كما لو قطع يد عبد فسرت الى النفس فان جميع الواجب يكون على العاقلة هكذا ذكره محمد رحمه الله وفي موضع اخر ذكره ابو الحسن الكرخي رحمه الله فيكون على العاقلة نصف النفس خمسمائة ويكون نصفه رهنا وقوله اذ الخلف كالاصل تعليل لقوله ويكون نصفه رهنا يعني ان الراهن ياخذ من عاقلة الجاني خمسمائة ويدفع المائتين وخمسين من ذلك الى المرتهن لان هذا القدر خلف عن الرهن والخلف كالاصل وسراية الجناية في قدر الامانة دون قدر المضمون يعني ان الهلاك حصل بالسراية وانما ينقطع حكم السراية بضمان الراهن فاذا تحول نصف الدين الى الولد صار ذلك القدر من الام امانة وارتفع ضمان الرهن عنه فقد ارتفع المانع من ضمان السراية في قدر النصف الذي هو امانة فثبت حكم السراية في الامانة دون النصف الذي هو المضمون بضمان الرهن فاذا اخذ الراهن خمسمائة من بدل النفس كان نصفه بدل النصف الذي كان امانة وكان نصفه بدل النصف الذي كان محبوسا عند المرتهن بالدين فكذلك بدله ويعلم من قوله اذ الخلف كالاصل انه ان هلكت المائتان والخمسون التي اخذ المرتهن هلكت بغير شي لانه بدل الامانة فيهلك على الامانة ويبقى الولد رهنا بمائتين وخمسين على حاله فصار هذا كما لو عدلت الامة بضعف الدين بان كانت قيمة الامة الفين وقد رهنها بعد الجناية بالف درهم وماتت في يد المرتهن من تلك الجناية هدر نصف السراية لانه اذا كان قيمة الامة الفين والدين الفا كان نصف الامة الفا مضمونا بالدين ونصفها امانة فكان حكم النصف المضمون انه يضمن الجاني نصف ارش الجناية ونقصانها الى وقت الرهن وتنقطع السراية فيه بالرهن لان المولى صار قاضيا بهذا القدر دينه فصار كانه باع نصفها بما عليه من الدين واودع نصف النصف ولو كان كذلك يبرا الجاني عن نصف السراية دون النصف لانعدام المبادلة في النصف قوله وان ماتت اي وان ماتت الولد ايضا قبل الفكاك رد المرتهن ما ل العاقلة الى الرهن ويرد الراهن الى العاقلة وغرم الجاني للمولى قيمة النقص وهو قدر

نصف النقص كانه لم يكن لها ولدا اصلا لما عرف في ابواب الرهن ان قسط الولد من الدين انما يتقرر بالفكاك فاذا هلك قبله صار كان لم يكن فكان كل الدين في الام فيسقط بهلاك الام فيبطل حكم السراية لان الام كلها مضمونة والسراية في الامانة لا في المضمون في الرهن كما مر فيظهر ان المرتهن اخذ ما لم يكن له اخذه فيرده وانه قد بني على الجاني ضمان نصف النقصان فيوخذ منه

باب القتيل يوجد في دار او غيرها

ترك الغوث والحفظ عن مكنة تسبب في النفس دون العضو والسقط والمال تعظيما للدما كالقسامة ○ واقوى المكنة بالملك فاذا وجد حر او عبد في مكان مملوك قسمت القيمة او الدية على عدد الملاك دون قدر الملك اذ العلة ترجح بالقوة لا بالاكثر كما في الشفعة فيكون على عاقلة كل واحد قسطه ثلاث سنين من يوم الحكم يستوي فيه الدخيل والمختط له والوارث والغير حتى الموجود في دار نفسه عند الامام اذ يد الوارث حال الوجود تقطع النسب عن القتيل كالماذون المديون او المكاتب يوجد في دار المولى ضد دار نفسه اذ الدين والعقد يمنع نقل اليد والنسب لنفسه هدر كالكافر ولغيره ضد المباشر لا يوجب الحرمان يعني ان من له ولاية حفظ في نفس او طرف او مال اذا اتلف انسان نفسا او مالا وترك من له الولاية عونه وحفظه يكون من له الغوث والحفظ منه حال كونه متمكنا من ذلك متسببا للتلف في النفس حتى يجب عليه ضمان النفس لا في الطرف والمال والسقط له حكم الطرف لا حكم النفس والاطراف يسلك بها مسلك الاموال فلذلك جعل حكمها واحدا وانما جعل ترك الغوث والحفظ ممن له مكنة ذلك تسببا في النفس دون المال تعظيما للدما من الخطر واستحباب الاحتياط في الصيانة عن الاتلاف ما ليس للمال كالقسامة فانه اذا وجد قتيل في دار او محلة تجب القسامة فيحلف خمسون رجلا منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ولو تلف عضو او سقط او مال في دار او محلة لا يجب ذلك فعلم ان للدما من استحباب التعظيم ما ليس لغيرها ولما كان ترك الغوث والحفظ عن مكنة سببا فمن كانت مكنته في الحفظ اقوى كان تلف النفس مضافا الى سبب التقصير في الحفظ اليه واقوى المكنة من الغوث والحفظ المكنة التي تكون بالملك لان المالك المكان من الاختصاص بالتعهد والحفظ ما ليس لغيره واذا كان كذلك فاذا وجد حر او عبد قتيلا في مكان مملوك للغير من دار او محلة وجب القيمة في العبد والدية في الحر وقسمت القيمة التي وجبت في العبد والدية التي وجبت في الحر على الملاك على عدد رؤسهم دون قدر الملك لان العلة اصل الملك باعتبار ترك الحفظ والعلة ترجح بالقوة كما يرجح شاهد على شاهد بالعدالة ولا يرجح بالكثرة لان الكثرة انما تكون بانضمام العدد مثل العلة اليه وما يصلح علة لا يصلح مرجحا لان الترجيح انما يكون بوصف تابع ولهذا لا يرجح الشاهد بالكثرة وهذا كما مر في الشفعة انها تقسم على عدد الملاك دون قدر الملك لان علة الشفعة هي الملك فلا ترجح بكثرته فيكون على عاقلة كل واحد من الملاك قسطه في ثلاث سنين ابتداؤها من يوم الحكم بالدية عليهم حتى لو وجد القتيل في دار لاحد عشر رجلا منهم عشرة من بكر بن وائل ورجل منهم من قيس قسمت الدية عليهم على احد عشر جزءا عشرة اجزائها على بكر بن وائل وجزء منها على قيس ولذلك لو كان ثلثا الدار لرجل من قيس وثلثها لرجلين من بكر كان ثلثا الدية على عاقلة البكريين وثلثها على عاقلة القيسي لانها تقسم على عدد الملاك دون قدر الملك وهذا اذا كانت للملاك عواقل فان لم يكن تجب الدية في اموالهم ثم ما ذكرنا من انه تقسم القيمة او الدية على عدد الملاك يستوي في ذلك المالك الدخيل بان اشترى رجل حصة المالك الاصلي من ذلك المكان والمالك الذي كان مختطا له من اول الفتح وكذلك يستوي المالك الذي ورث الملك في ذلك المكان والمالك الذي ثبت له الملك فيه

بغير الارث لان سبب وجوب الضمان ترك الحفظ عن ولاية ومكنة والكل يستوي في هذا
المعنى قوله حتى الموجود بالنصب اي حتى الوارث الذي يرث القتيل الموجود في دار نفسه عند
الامام ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه لا يجعل ذلك هدرا عنده بل يجعل
الدار ملكا للوارث ويعتبر كانه وجد قتيلا في دار غيره وتجب الدية على العاقلة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجعل ذلك هدرا لانه لو وجد غيره قتيلا فيها يجعل هو قاتلا تسبيبا فاذا وجد
هو قتيلا صار قاتلا نفسه فلا تجب الدية على العاقلة كما اذا حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع هو
فيها كان هدرا ولابي حنيفة رحمه الله ان يد الوارث على الدار على وجود مورثه قتيلا فيها ينقطع كون
القتيل مسببا لقتل نفسه وذلك لان الدار حال وجوده قتيلا فيها ملك الوارث فيكون التسبب في
القتل مضافا الى الوارث لانه باعتبار الملك وهو له في هذه الحالة فينقطع به نسبة التسبب الى قتل
نفسه عن القتيل فلا يجعل هدرا وهذا بخلاف ما اذا حفر بيرا على قارعة الطريق ووقع هو فيها لان
البير لا تصير ملكا للوارث فلا تنقطع به نسبة التسبب الى قتل نفسه عن القتيل كالعبد المأذون
المديون يوجد قتيلا في دار المولى فانه يغرم المولى قيمته للغرماء حالا في ماله كانه قتله والمكاتب وجد
قتيلا في دار مولاه فانه تجب القسامة على المولى ذكره الامام الحصيري رحمه الله فانه يكون هدرا بخلاف الحر
اذا وجد قتيلا في دار نفسه عند ابي حنيفة رحمه الله وذلك لان الدين الذي على المأذون وعقد الكتابة
في المكاتب يمنع نقل اليد في الدار الى المولى فيبقى المأذون او المكاتب مسببا في قتل نفسه ولم تنقطع نسبة
التسبب عنهما بنقل اليد بخلاف الحر على ما ذكرنا وقد يقدم المسبب لقتل نفسه هدرا كالحافر اذا حفر بيرا على
قارعة الطريق ووقع فيها كما ذكرنا ولغيره اي والمسبب لقتل غيره لا يوجب الحرمان عن الارث ضد
المباشر لقتل غيره فانه يوجب الحرمان عن الارث وانما ذكر هذا السوال وجوابه بقوله لا يمكن نقل اليد الى   دفعا ح
الوارث فيما اذا وجد الحر قتيلا في داره لانه يكون حينئذ قاتلا حكما لمورثه ولا ميراث للقاتل   ثم بالنسبة
خاصا فاذا وجد في محلة او مسجدها قسمت بعدد النسبة حتى لو اختطها ثلاث قبايل قسمت اثلاثا
بعدد القبايل دون الروس عكس الاولى وفائدة التدبير له ان باع احدى القبايل الا واحدا ودهم
اذ المذهب تقديم المحيط له ما بقي النسبة ضد الاولى فان باع الرجل ايضا كان الثلث على عاقلة الدخلا
دون الباعة لتبدل النسبة منعكسا بالرد نقضا لعود القديم دون غيره   اي ثم بالنسبة عطف على
قوله بالملك اي قوي المكنة المكنة التي بالملك ثم المكنة التي بالنسبة حال كون الانتساب خاصا فاذا
وجد قتيل في محلة او في مسجد محلة قسمت الدية على نسب المحلة او المسجد اليهم بعدد النسبة حتى لو
اختط المحلة او المسجد ثلاث قبايل بان كانت ثلاث قبايل اختطوا جميع محلة واحدة او مسجدا بان
كانت احدى القبايل مثلا بكر ابن وائل وهم عشرة رجال والقبيلة الاخرى قيس وهم ثلاثون رجلا والقبيلة
الاخرى بنو تميم وهم خمسون رجلا فوجد في محلتهم او مسجدهم قتيل كانت الدية عليهم اثلاثا بعدد القبايل
على كل قبيلة ثلث الدية دون عدد الروس عكس المسئلة الاولى فانه ثمه يقسم على عدد الروس دون القبايل
وانما قسمت هنا بعدد القبايل دون الروس وفائدة التدبير يعني ان هذا الضمان بسبب ترك القوة
والحفظ كما ذكرنا والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل واحد يوازي الاخر في ذلك

اذا كانوا

اذا كانوا في الاختطاط سوا من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم فيكون الاعتبار لعدد النسبة لا لقلة
الافراد المنسوب اليهم وكثرتهم ولذا لو كان من احدى القبايل رجل واحد وليس معه غيره وانه اختط
معهم المسجد والمحلة كان ثلث الدية على عاقلته والثلثان على عاقلة القبيلتين الباقيتين قوله لذا اي لهذا
الحكم ان باعت احدى هذه القبايل الثلاث ~~اثلاثا ولا يكون على عاقلة المشتري~~ دورهم الا رجلا واحدا ثم وجد
منهم ثم وجد قتيل في تلك المحلة او المسجد تكون ديته على عواقل القبايل الثلاث اثلاثا ولا يكون على عا   قلة
المشتري شيء لان المذهب تقديم المحيط له على المشتري ما بقي النسبة الى المحيط له واذا من قبيلة واحد
بقي النسبة اليهم ضد المسئلة الاولى فانه ثمه يستوي المشتري والمحيط له لان العلة فيه الملك والجميع فيه
سوا وانما قال في المذهب احترازا عن قول ابي يوسف رحمه الله اخرا فانه اذا وجد قتيل في محلة فيها اهل
الخطة والمشترون والسكان فالقسامة والدية على اهل الخطة دون المشترين والسكان عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اصحاب الخطة والمشترون والسكان كلهم سوا وهو قول
ابن ابي ليلى رحمه الله فان باع ذلك الرجل داره حتى لم يبق من تلك القبيلة واحد ثم وجد القتيل في المسجد او
في المحلة تقسم الدية اثلاثا ثلثاها على عاقلة القبيلتين الباقيتين والثلث على عاقلة الدخلا وهم الذين اشتروا
دون تلك القبيلة دون الباعة وهم افراد تلك القبيلة لتبدل النسبة عنهم الى المشترين لان المشترين
قاموا مقام القبيلة البايعة في حق نسبة المحل اذا لم يبق من القبيلة البايع احد الا ترى ان المحلة تنسب الى
المشترين قوله منعكسا حال من الثلث في قوله كان الثلث اي حال كون الثلث واجبا على عاقلة البايعة
دون الدخلا برد الدار الى ذلك الرجل بالعيب بالقضا لان الرد بالعيب بالقضا فسخ لبيع الاول من الاصل
فيعود و ذلك الرجل قديم ملكه قضاء كما اذا لم يبع الرجل داره اصلا قوله دون غيره اي دون الرد
بغير قضا فان الرد بالعيب بدون القضا فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في الثالث والعاقلة ثالثهما فكان
بمنزلة الشري في حقهم ولو اشترى الدار هذا الرجل ثانيا لا ينقطع به نسبة المحلة الى المشترين ولذا
وان اشترت احدى القبيلتين دون الاخرى قسمت عليها وعلى الثالثة نصفين كما عرف ولكن مشروطا
بالقبض لا بقرار الملك عنده والعكس عندهما تفريعا على الغاصب في جناية المغصوب على الغاصب والمالك
هدرا واعتبارا او ان ما بالشيء يبقى ما بقي البعض لوقت المغرب يبقى ما بقي البياض على الجناية تتبع اليد الضامنة
كما في الغصب والرهن وقيل بينهما مطلقا حتى في العارية والاجارة ما لم يتمحض للغير كالوديعة   اي وان كانت
قبيلتان من القبايل الثلاث قد اشترت احديهما من الاخرى دورهم جميعا حتى لم يبق لواحد من القبيلة البايعة
دار ثم وجد في المسجد او المحلة قتيل قسمت الدية على القبيلة المشترية وعلى القبيلة الثالثة نصفين لما عرف
من ان النسبة اذا كانت قايمة الى المشتري قبل الشري لا يزداد بالشري وقد انقطعت نسبة الباعة فكانت
الدية على عاقلة القبيلتين نصفين بخلاف ما اذا كان المشتري اجنبيا لانه حدثت النسبة اليه بالشري
فكانت الدية اثلاثا كما ذكرنا قوله لكن مشروطا اي لكن تقسم الدية بين القبيلتين كذلك بعد قسمهما مشروطا
بقبض المشترين دون الباعة لا بقرار الملك عند ابي حنيفة رحمه الله والعكس بالجر عطف على القبض اي مشروطا
بالعكس يعني بقرار الملك لا بالقبض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه اذا باع رجل داره ولم يقبض المشتري
الدار حتى وجد فيها قتيل كانت القسامة والدية عند ابي حنيفة رحمه الله على البايع وعندهما على المالك والاصل

ان الدية انما وجبت بترك الحفظ فقالا انما يجب بترك الحفظ من جعل الشرع اليه الحفظ وحفظ الشي
انما يكون بملك الرقبة وهو هو لا القدرة على الحفظ حقيقة باليد لا بالملك فهو لا يعتبر الملك مع وجود
اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا يوقف على قرار الملك وانما جعلوا هذه المسئلة مختلفا فيها على هذا
الوجه تفريعا لهذه المسئلة على التعاكس يعني ان جناية المغصوب على غاصبه هدر وعلى مالكه معتبر عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتعاكس الحكمان ويكون جناية المغصوب على غاصبه معتبرا وعلى مالكه هدرا
فقوله هدر يتعلق بقوله على الغاصب وقوله واعتبارا يتعلق بقوله والمالك على وجه اللف والنشر
اي تفريعا على تعاكس حكم جناية المغصوب على الغاصب هدرا وحكم جناية المغصوب على المالك
اعتبارا او وجه التفريع ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر في جناية المغصوب اليد لا الملك حتى جعلها هدرا
على الغاصب معتبرة على المالك وهما على العكس كذا في هذه المسئلة قوله وان ما بالشي يبقى عطف على التعاكس
اي تفريعا على ان ما ثبت على التعاكس يبقى ما بقي بعض ذلك الشي لوقت المغرب يبقى ما بقي البياض عنده لا
عندهما ووجه هذا انه ثبت وقت المغرب باعتراض الشفق وهو الحمرة والبياض من بعض الحمرة فما بقي البياض
كان الوقت ثابتا وهذا الوجه من التعليل لقول ابي حنيفة رحمه الله على تقدير انه يجعل الشفق حمرة كما قالا ووجه
التفريع على هذا ان القبيلة التي باعت دورهم اذا لم يوجد قبض المشترين من ايديهم كانت اليد لهم دون الملك وحكم
ضمان الجناية عليهم كان متعلقا باليد والملك فيبقى ذلك ما بقي البعض وهو اليد فلا ينقطع عنهم حكم القسامة
ما لم يقبض المشترون عنهم فيشترط القبض عنده وعندهما اذا زال ملكهم لم يبق ببقا اليد الحكم الذي تعلق بمجموع
اليد والملك كما لم يبق وقت المغرب ببقا البياض ثم لما اراد تحقيق ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله من اشتراط
القبض دون قرار الملك ذكر علاوة قوله على ان الجناية تتبع اليد الضامنة اي من يكون له اليد على وجه الضمان
كانت الجناية ثابتة في حقه حتى يواخذ بضمانها ولا يشترط الملك لذلك كما في جناية المغصوب في يد الغاصب فانها
تكون مضمونة على الغاصب لانه على الغصب يد ضمان وكذا جناية الرهن تكون مضمونة على المرتهن لان
يده يد الضمان وان لم يوجد الملك وانما قيد اليد بالضامنة احترازا عن يد المستاجر والمستعير والمودع فان
الجناية لا تتبع هذه اليد وقيل الجناية تتبع اليد مطلقا بلا تقييد بكونها ضامنة حتى تتبع اليد التي في العارية
والاجارة ما لم يمحض اليد للغير كاليد التي على الوديعة للمودع فانها تمحضت للمودع لان للمودع ما قبضها حتى يعود
الى نفسه بخلاف المستاجر والمستعير ووجه هذه الرواية ان لزوم الحفظ باعتبار اليد فما لم يتمحض اليد لغيره
كان هو الاصل في حق اليد فيلزمه حكم اليد ثم بالنسبة عاما فاذا وجد في الجامع او الشارع كان على
بيت المال ثم بالقرب فاذا وجد في السجن او السفينة كانت على عاقلة من بهما وان وجد بين قريتين يبلغها
الصوت كانت على عاقلة الاقرب الا اذا مر به الفرات ومثله فيكون هدرا كما لو وجد في مفازة لا يبلغها
الصوت من العامر اي ثم المكنة بالنسبة حال كون الانتساب عاما فكل من ينسب اليه هذه النسبة
العامة كانت الجناية مضمونة عليه فاذا وجد قتيل في المسجد الجامع او في الشارع كان ذلك على بيت
المال لان النسبة والتدبير على جماعة المسلمين على العموم وبيت المال حقهم جميعا ثم المكنة بالقرب فمن كان
اقرب مكانا من القتيل كان موجب ذلك عليه فاذا وجد قتيل في سجن او وجد في سفينة كانت الدية
على عاقلة من كان بها اي بالسجن والسفينة لان الحفظ كان عليهم باعتبار القرب وان وجد القتيل بين قريتين

يبلغ كل

يبلغ كل واحد منهما الصوت من المكان الذي وجد فيه القتيل كانت الدية على عاقلة الاقرب منهما الى القتيل
لان هذا الضمان باعتبار ترك الغوث والحفظ عن مكنة ومكنة اهل الاقرب اقوى وانما قيد ببلوغ الصوت
لانه لو وجد بين قريتين في مكان لا يبلغ منه الصوت الى واحد منهما لا يجب الدية على عاقلة كل واحد
منهما الا القتيل الذي مر به الفرات ونحوه فانه اذا وجد قتيل في نهر من قرية بحيث يبلغها الصوت يمر به الفرات
او دجلة يكون هدرا كما لو وجد قتيل في مفازة لا يبلغها الصوت من العامر فانه يكون هدرا وهذا لان تكليف
الغوث والحفظ بالقرب مكانا انما يكون اذا تحققت المكنة على ذلك وهي انما تتحقق عند العلم بوقوع الحادث
واذا لم يبلغه الصوت يتعذر عليه الاطلاع لوقوعه ولهذا اذا مر به الفرات لان قتله لم يقع في بيان القرية
وانما قرب بعد قتله المار اليها

باب من السرقة

ان رد العين الى المالك ثم قامت بالسرقة لم
يقطع استحسانا وان كان حق الله تعالى حتى بطل بالتقادم دون الابراء والعفو كالزنا والشرب عكس القصاص
فهو مشروط بالدعوى حتى لا يستوفي ان كذب المسروق منه او غاب وقد فاتت ضد العكس لان الرد عكس التمليك
موكدها لا مناف اي ان سرق رجل من رجل عينا فلم يدفعه الى القاضي حتى رد السارق العين عليه ثم دافعه
الى القاضي وقامت البينة بالسرقة لم يقطع السارق استحسانا والقياس ان يقطع وهو قول ابن ابي ليلى لان القطع
حق الله تعالى ولهذا يبطل بالتقادم ولا يبطل بالابراء والعفو من المسروق منه وكذا حد الزنا وشرب الخمر حق
الله تعالى حتى يبطل بالتقادم دون الابراء والعفو عكس القصاص فانه من حقوق العباد فلا يبطل بالتقادم ويبطل
بالابراء والعفو ممن له القصاص واذا كان حد السرقة حق الله تعالى فلا يشترط فيه الخصومة كما لا يشترط في
حد الزنا والشرب وجه الاستحسان انه وان كان حق الله تعالى فهو مشروط بالدعوى بدليل انه لا يستوفى ان كذب
المسروق منه الشاهد على السرقة في شهادته او كذب السارق في اقراره انه سرق منه او ان غاب المسروق
منه فعلم انه يشترط فيه الدعوى من المسروق منه وذلك لانه وان كان حق الله تعالى لكنه يجب بناء على حق العبد
وهو متناول المحل المحترم للعبد وذلك لا يتحقق الا بخصومته فيشترط الخصومة لاثبات المال فبعد ذلك يجب القطع
حقا لله تعالى فلهذا لا يعمل العفو فيه وقد فاتت اي فاتت الدعوى من المسروق منه اذا وجد الرد اليه قبل
الخصومة منه في العين بعد وصوله اليه لا يصح فلم يثبت المتضمن وهو حق العبد فلا يثبت ما في ضمنه من القطع الذي
هو حق الله قوله ضد العكس اي ضد ما اذا اقامت البينة بالسرقة ثم رد السارق العين الى المسروق منه فانه يقطع وذلك
لان رد العين الى المسروق منه في صورة العكس موكد للسرقة لا مناف للسرقة لانه فعل ما يوجبه الحكم بالسرقة لان
القاضي يقطع يده ويامر برد العين الى صاحبه فاذا لم يكن الرد منافيا للسرقة وقد وجدت والقضا قد صح بها
فثبت حق العبد في العين فثبت حق الله تعالى وهو وجوب القطع عكس التمليك اي عكس تمليك المسروق منه
العين من السارق بعد الدعوى واقامة البينة فانه ثمة لا يقطع لان التمليك منه مناف للسرقة لا موكد لان
الامضا في الحدود من القضا ولا يجوز ان يقطع في ملك نفسه فصار كما اذا ملكه منه قبل القضا وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله ملك السارق بعد المسروق بعد القضا لا يمنع لا يمنع الامضا لانه قد ظهر وجوبه بحجة مطلقة
فلا يمتنع الامضا بحدوث الملك للسارق كما لو زنا بجارية ثم ملكها او بحرة ثم تزوجها قلنا حد الزنا باعتبار ما
استوفا وهو منافع لا تملك والقطع هنا وهو باق وقد اعترض عليه ما يمنع الامضا وهو ملك السارق كرد الوديعة الى
من في عياله للشبهة اذ من وجد حتى لم يضمن العزيم المستعير بعد الدفع الى من في عياله الى كل بالقبض والمعيران لم

يكن بين من وجه حتى ضمن المودع في رواية كالغاصب اي كما ان السارق اذا رد العين الى المالك قبل الخصومة استحسانا فهذا لك لا يقطع اذا رد العين قبل الخصومة الى من في عيال المالك استحسانا والقياس ان يقطع لان يد من في عياله ليس كيده ولهذا لا يبرا الغاصب عن الضمان بالرد الى من في عيال المغصوب منه وكذا السارق لا يبرا عن الضمان بدفع العين الى من في عيال المالك ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله اذ يدهم كيده اي لان يد من في عيال المالك يد المالك من وجه حتى لم يضمن الغريم بعد الدفع الى من في عيال الوكيل بالقبض قال محمد رحمه الله في الكتاب ان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بقبضه فقبض برئ الغريم وجعل وصول الدين الى من في عياله كوصوله الى يده ولو هلك في يد القابض لا يضمن كما لو هلك في يد الوكيل ولو وكل اجنبيا بذلك لا يبرا ولو هلك في يده قبل التسليم الى الوكيل يضمن وكذلك يضمن المستعير العارية بعد ردها الى من في عيال المعير ففي الكلام لف ونشر فقوله يتعلق بالوكيل وقوله والمعير بالجر عطف على الوكيل اي حتى لم يضمن الغريم بعد الدفع الى من في عيال الوكيل بالقبض ولم يضمن المستعير بعد الدفع الى المعير فعلم بذلك ان يد من في عياله كيده من وجه ان لم يكن يد من في عياله يد من وجه حتى ضمن المودع الذي دفع الوديعة الى من في عيال المودع في رواية كالغاصب اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك وانما قال في رواية لانه ذكر في الجامع انه لا يضمن وذكر القدوري انه يضمن وهو اختيار الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله لانه ايداعه الاجنبي دليل على انه انما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد عياله وما ذكر في الجامع انه لا يضمن هو اختيار الشيخ محمد ابي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله اما المودع اذا حفظ الوديعة بيد من في عياله لا يضمن بالاجماع ذكره الامام المحبوبي واذا ثبت ان يد من في عيال المالك كيده من وجه دون وجه فيجب القطع من وجه دون وجه فلا يجب بالشك ولهذا لا يبرا عن الضمان لان الضمان كان واجبا عليه كالغاصب وبالرد الى من في عياله يبرا من وجه دون وجه ولا يبرا بالشك ولهذا فرق ابو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله بين الغاصب والمودع فقال الضمان واجب على الغاصب فلا يبرا بالاحتمال وغير واجب على المودع فلا يجب بالشك والاحتمال ولو رد الى ابيه او امه او جده وان لم يكونوا في عياله اذ تاويل الملك يغني عن شرطه عنا سقوط الحد عن ظن الحل عند الابن ولا يلزم الرد على عياله اذ النازل عن الشبهة لا يبدرا اي اذا لم يقطع السارق لو رد العين الى اب المالك او الى امه او الى جده ثم قامت البينة بالسرقة سواء كانوا في عياله او لم يكونوا في عياله استحسانا والقياس ان يقطع لانهم اذا لم يكونوا في عياله لا يكون يدهم كيده لا في الامانات ولا في المضمونات ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله اذ تاويل الملك يغني عن شرطه اي عن شرط الملك كما يغني سقوط الحد عن ظن الحل يعني ان للمدفوع من هولاء تاويل الملك في العين المسروق ثبت بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فهذا يقتضي ثبوت حقيقة الملك فاذا لم يثبت حقيقة لمانع وهو حرية الولد فلا اقل من شبهة الملك وتاويله فيغني ذلك التاويل عن شرط الملك للمدفوع اليه لسقوط القطع عن السارق لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في العقوبات ولو كان للمردود عليه حقيقة الملك في المسروق لا يجب القطع بالبينة القايمة على السرقة بعد الدفع فكذا اذا كان له شبهة الملك فيه كما انه يغني عن ظن الحل في سقوط الحد فان الاب ولهذا اذا وطئ جارية الابن او الحافد وقال علمتها علي حرام لا يجب الحد فعلم انه لا يشترط لسقوط الحد عنه ظن الحل عند الابن

فاذا دفع

فانه اذا لم يكن في عيال ابنه ودفع السارق المسروق اليه ثم قامت بينة بالسرقة يقطع لانه ليس له تاويل الملك في مال ابيه وكذا الاخ والعم وغيرهم من الاقربا والاجانب اذا لم يكونوا في عيال المالك لانه لم يوجد شبهة الملك ولهذا لو وطئ الابن جارية ابيه وامه يجب الحد ان لم يدع الشبهة وظن الحل ولا يلزم على ما ذكرنا ان السارق لو رد المسروق الى من في عيال المالك او امه او جده ثم قامت البينة يقطع مع ان يد من في عياله كيدهم لان النازل عن الشبهة لا يدرا الحد يعني ان بالرد الى هولاء انما يندري القطع عنه لان فيه شبهة الرد الى المالك فلو اعتبرنا يد من في عيالهم بمنزلة يدهم نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة والعقوبة تندري بالشبهة دون شبهة الشبهة كذا لو رد المكاتب كما لو سرق منه ورد الى المولى كذا لو سرق من العيال ورد الى من يعول لحروف مرت ودلت ان العيال المودع لا يضمن بالدفع الى من يعوله كالعكس اي كذا لم يسرق يقطع السارق لو رد المسروق الى مكاتب المالك ثم قامت بينة بالسرقة وان لم يكن المكاتب في عيال المالك استحسانا كما لو سرق السارق العين من المكاتب ورد الى المولى ثم قامت بينة بالسرقة فانه لا يقطع استحسانا وكذا لو سرق عينا من العيال وردها الى من يعوله ثم قامت البينة بالسرقة لم يقطع استحسانا وانما كان كذلك في هذه المسايل لحروف مرت فيما تقدم اما اذا رد الى مكاتب المالك فلما مر في الرد الى عيال المالك ان يده يد المالك لان المكاتب ان كان يا كل من تسبب نفسه فهو بمنزلة عيال المالك لانه عبد وللمولى حق فيما في يده فمن هذا الوجه كان يعد كيد المالك بمنزلة العيال واما اذا سرق منه ورد الى المولى فلما مر ان تاويل الملك يغني عن شرطه لان للمولى تاويل الملك في مال المكاتب ولهذا لو تزوج بجاريته لا يجوز واما اذا سرق من العيال ورد الى من يعول فلما مر من قوله للشبهة اذ يدهم يده وذلك هذه المسئلة ان العيال المودع اذا دفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن فالدفع كالعكس اي كما اذا كان من يعوله مودعا ودفع الوديعة الى العيال قال مشايخنا رحمهم الله هذه رواية عن محمد رحمه الله في ان بعض من كان في عيال انسان اذا كان مودعا فدفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن قال الصدر الشهيد رحمه الله ولا يعرف لهذه المسئلة رواية الا في هذا الكتاب

باب استيلاء الكفار

هو يقطع الملك دون حقه وفاقا بالعصمة ابتداء وعدمها عند الاحراز اذ هي بالقهر الحاجز زوالا وثبوتا كما في حق التقصير لا يلزم المدبر واختاره اذا الاستيلاء كغيره من الاسباب يوجب ملك المحل لا المحلية ولا ما اخذه المرتد ثم لحق به ضد العكس اذ الاستيلاء فيما فيه سبب ملك او ضمان قاصر لامتناع القهر الحسي فيهما والاحراز دونه الضمير يرجع الى استيلاء الكفار على اموال المسلمين اذا احرزوها بدار الحرب يقطع حقيقة ملك المالك الاول ولا يقطع حق ملكه وفاقا بمقتضى العصمة ابتداء وبمقتضى عدم العصمة عند الاحراز يعني ان استيلاء الكفار نسبة الغصب من وجه ونسبة الاستيلاء على المال المباح من وجه لان ابتداءه يرد على المال المعصوم في دار الاسلام ويتم بعد الاحراز بدار الحرب في المال المباح فعملنا بنسبة الاستيلاء على المال المباح وجعلناه قاطعا لحقيقة ملك المالك الاول وعملنا بنسبة الغصب واثبتنا للمالك الاول حق الملك عملا بالشبهين وانما قلنا بالعصمة ابتداء وبعدم العصمة عند الاحراز بدار الحرب اذ هي اي العصمة تكون بالقهر الحاجز عن التصرف زوالا وثبوتا

يعني العصمة وهي معنى في المحل بعد حرمة التعرض ليبقى محفوظًا لمالكه وزوالها عن المحل يكون بالقهر الحاجز
وثبوتها في المحل كذلك يكون بالقهر الحاجز فما دام الاموال في دار الاسلام ثبتت لها العصمة في حق مالكها
بالقهر الحاجز الذي يكون للمسلمين واذا احرزها الكفار في دار الحرب زالت العصمة بالقهر الحاجز الذي
ثبت للكفار بالاحراز والمراد بالقهر الحاجز قهر يكون به الاستيلاء على وجه لا يمكن الاعادة منهم وهو
انما يكون بالاحراز بدارهم اما قبل الاحراز فالعصمة باقية لان الامام متمكن من اظهار دارها بمنعه
المسلمين لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الاسلام كما في حق التضمين فان من اتلفها قبل احراز الكفار
بدار الحرب ضمن لمالكها ومن اتلفها بعد الاحراز بها لا يضمن . ولا يلزم على ما ذكرنا من ان استيلاء الكفار يقطع
الملك المدبر والمكاتب وام الولد فان استيلاء الكفار على هذا يقطع الملك لان استيلاء الكفار على اموال المسلمين
سبب لثبوت ملكهم فيها فيكون كسائر اسباب الملك وسائر اسباب الملك يوجب الملك فيما هو محل للملك
ولا يوجب محلية الملك فيما لا يحتمل المحلية والمدبر واخواه ليسوا بمحل لثبوت الملك فلا يوجب الاستيلاء
ملكا فيهم ولهذا لا يلزم على ما ذكرنا ما اخذه المرتد من اموال المسلمين في دار الاسلام ثم لحق به بدار الحرب
فانه لا يصير ملكا له ضد العكس اي ضد ما اذا لحق المرتد بالدار اولا ثم اخذ مال المسلمين واحرزه بدار
الحرب فانه يملكه ثم لتمام الاستيلاء على مال المسلم حينئذ وانما قلنا لا يلزم ذلك لان الاستيلاء الذي
في المال الذي كان للمستولي فيه سبب ملك له او ضمان للغير عليه يكون قاصرا لان الاستيلاء يكون بالقهر
الحاجز والقهر امر حسي والملك والضمان امران حكميان فيمنع ظهور اثر القهر الحسي فيهما ويمتنع الاحراز بدون
القهر الحسي فالمرتد لما اخذ مال المسلم في دار الاسلام فقد ثبت في هذا المال سبب ملك له وسبب
ضمان للماخوذ منه فلا يتم استيلاؤه عليه فكذلك لم ينقطع ملك المالك عنه فقوله والاحراز بالجر عطف
على القهر الحسي اي ولامتناع الاحراز بدون القهر الحسي فياخذ المولى القديم ممن اشترى منهم بمثل الثمن وقيمته
عن غير وفا بحق التملك والملك كما في الشفعة لا يلزم مغنوم لم يقسم حيث ياخذه مجانا اذ عارض حقه السابق
حق لا ملك عكس المقسوم ولا ما لو اسلموا حيث لا ياخذ منهم اصلا حذار التنفير والقول للمشتري في قدر
المسمى لجحد التملك والبينة له عند ابي يوسف رحمه الله لاثبات الزيادة كما في قيمة بدله وللمولى القديم
عندهما لقوة الالزام تفريعا على الشفعة   الفا تتعلق بقوله هو يقطع الملك دون حقه اي واذا كان
استيلاء الكفار يقطع ملك المالك الاول لا حق الملك له فقلنا انه اذا اشترى ذلك المال من الكفار بعد
الاحراز مسلم كان للمولى القديم ان ياخذه ممن اشترى منهم بمثل الثمن ان كان الثمن الذي اشتراه به مثليا
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير عينه وان كان غير مثلي كالعروض ياخذه بقيمة ذلك الثمن
الغير المثلي وفا بمقتضى حق التملك والملك فقوله والملك عطف على حق التملك لا على التملك اذ ليس المراد به
حق الملك يعني ان للمشتري الملك في ذلك المشتري وللمالك القديم حق التملك فراعينا جهة التملك للمشتري
للمشتري ولم يقل بالاخذ منه مجانا بل بالثمن الذي ملكه وراعينا حق التملك للمولى القديم واثبتنا له ولاية
الاخذ من المشتري وهذا كما في الشفعة فان الشفيع ياخذ الدار من المشتري بمثل الثمن المثلي وبقيمة غير
وفا بما للشفيع من حق التملك وبما للمشتري من الملك وقوله لا يلزم اي لا يرد على قوله فياخذه المولى
القديم بمثل الثمن المثلي وقيمة غيره مغنوم لم يقسم بين الغانمين حيث ياخذه المولى القديم مجانا لانه عارض

حق الملك

حق الملك الذي ثبت للمولى القديم سابقا حق الملك لا الملك يعني انه كان للمولى القديم حق الملك فيه بعد
استيلاء الكفار وثبت للغانمين ايضا حق الملك بالاخذ من الكفار فعارض الحق الاول من مثله فيرجح الاول
بالسبق فلهذا قال حقه السابق عكس المغنوم المقسوم فان المولى القديم ياخذه القسمة بالقيمة لا مجانا
لانه عارض حق الملك الذي للمولى القديم حقيقة الملك فان المغنوم بعد القسمة يكون ملكا للغانم الذي
وقع في نصيبه فترجحت الحقيقة على الحق ولهذا المعنى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اصبته قبل
ان تقسم فهو لك بغير شيء وان اصبته بعد ما قسم اخذته بالقيمة ان شئت ولهذا لا يلزم ما لو اسلم الكفار
بعد الاستيلاء على مال المسلم حيث لا ياخذه المولى القديم منهم اصلا لانهم في ابتداء اسلامهم على ضعف
فيه فيكون اخذه منهم سببا لتنفيرهم عن الاسلام فلا يؤخذ اصلا حذرا لتنفيرهم ولهذا قال عليه
السلام من اسلم على مال فهو له ثم اذا اراد المولى القديم ان ياخذه من المشتري منهم واختلفا في قدر الثمن المسمى
فالقول للمشتري لان المولى القديم يدعي عليه الملك بما ادعى من المسمى وهو يجحد تملكه به فكان القول قوله
كالبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البايع والشفيع مع المشتري اذا اختلفا فيه كان القول
قول المشتري لجحده التملك وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري عند ابي
يوسف رحمه الله لانها تثبت الزيادة في الثمن والبينة تترجح بزيادة الاثبات كما اذا اختلفا في قيمة بدل
ذلك المشتري من الكفار بان اشتراه منهم بالعرض واختلفا في قيمة ذلك العرض واقاما البينة كانت البينة
بينة المشتري فكذا هنا والبينة للمولى القديم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الالزام لبينته يعني
ان بينة المولى القديم تلزم على المشتري الدفع الى المولى القديم وبينة المشتري لا تلزم على المولى القديم لان له
ان لا ياخذه المشتري منه فترجحت بينة المولى القديم لكونها ملزمة ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الخلاف
في الاصل وانما قالوا بالخلاف في هذا الوجه تفريعا لهذه المسئلة على مسئلة الشفعة فان المشتري مع الشفيع
اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري عند ابي يوسف رحمه الله لاثبات الزيادة
وعندهما البينة بينة الشفيع ولانها ملزمة   وممن وهبه للمشتري بقيمة يوم التسليم كمن وهبه العدو
لتعينها نظرا ولا ينقض الهبة للاخذ بالشرا على المذهب كما لا تنقض القسمة للاخذ مجانا لما ادخله لم ينقض
عليه ولم يبطل بالتاخير ضد الشفيع الاترى ان ذلك ياخذ بعد جعل الدار مسجدا وذا لا ياخذ بعد التدبير
وممن عطف على قوله ممن اشترى اي وياخذه المولى القديم ممن وهب له المشتري من الكفار وسلمه اليه
بالقيمة التي كانت له يوم تسليم الموهوب له يعني لو اشترى رجل من الكفار عبدا اسروه بالف درهم واخرجه
الى دار الاسلام فلم ياخذه المولى القديم حتى وهبه المشتري لرجل فسلمه الى الموهوب له فقيمته يوم تسليمه
الفا درهم ياخذه المولى القديم من الموهوب له بالفي درهم كمن وهبه العدو اي كما ياخذه ممن
وهبه العدو فان العدو لو وهب لرجل وسلمه اليه واخرجه هو الى دار الاسلام ياخذه المولى القديم بقيمة
يوم التسليم وانما ياخذه بقيمة يوم التسليم لتعينها اي لتعين القيمة يوم التسليم نظرا للجانبين لان الموهوب
له قد ملكه بالهبة من المشتري او من العدو وقد ملكه بغير بدل فيعتبر قيمته يوم ملكه لانه لم يملكه بالبدل ليأخذ
بمثله او قيمته فلو لم يعتبر قيمته يوم ملكه لتضرر الموهوب له ولو لم ياخذه المولى لتضرر هو ولا يمكن ان
يعتبر قيمته يوم الهبة لانه لم يكن يوم الهبة ملك الموهوب له فتعين قيمته يوم التسليم نظرا لهما ولا تنقض الهبة

لا احرازه المدبر والمستولدة والمكاتب

القهر حسي والملك والضمان حكميان

التي كانت من المشتري لياخذه المولى القديم بالشرا على ما هو المذهب الصحيح لاصحابنا حتى لو
قال المولى القديم انا انقض الهبة واخذ من يد المشتري بالف درهم ليس له ذلك كان له
ليس له ان ينقض القسمة ويعيده الى ملك الغانمين حتى ياخذه بغير شي وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله ان له ان ينقض الهبة فياخذه بالثمن الاول لان الملك وقع للمشتري من العدو
او لمن وقع في سهمه وللمولى حق الاخذ فكان حقه سابقا على حق الموهوب له او على حق المشتري بعد
ذلك فكان له حق النقض كما لو باع المشتري الدار او وهب كان للشفيع ان ينقض تصرفه وياخذه بالثمن
الاول ووجه ظاهر الرواية ان حق المولى القديم لم يقتصر على المشتري لان حقه يدور مع العين
فلم يكن له ان ينقض تصرف المشتري ولهذا حق المولى القديم لا يبطل بالتاخير وترك الطلب فلو كان له
حق النقض يتعطل ملك المشتري ضد الشفيع فان حق الشفيع في الدار المشتراه يقتصر على المشتري لان حقه
في الشفعة ثبت قبل ذلك المشتري فكان له ان ينقض تصرف ذلك المشتري لان له ان ينقض اصل شرائه
وايضا يبطل حقه في الشفعة بالتاخير وترك الطلب فاذا سكت يبطل حقه فلا يودي نقضه ولاية النقض
له الى تعطيل ملك المشتري ثم اراد تنوير الفرق بين المولى القديم وبين الشفيع في ان المولى لا يملك نقض تصرف
المشتري والشفيع يملك فقال الا ترى ان ذلك اي الشفيع ياخذ الدار بالشفعة بعد ما جعل المشتري الدار
مسجدا ولا الى المولى القديم لا ياخذ العبد بعد ما دبره المشتري من الكفار وذلك لان الشفيع كما اقتصر حقه
على هذا المشتري وبالاخذ منه ينتقض حكم البيع الاول في حق المشتري انتقض بالاخذ حكم جعله الدار مسجدا
بخلاف المولى لان حقه لما لم يقتصر على المشتري من العدو ولم يكن له نقض شرائه كان الواقع منه نافذا لتعذر
الاخذ وممن دفع اليه بجناية العبد او عن نفسه بقيمته دون قدر الارش كالمهر عكس المصالح عليه
عن خطا نفسه لانه عكس الغير قابل المال الا الغير غير منقوص بجلولة افة او جناية فيه لسلامة الاصل
الا ان ياخذ فاقي العينين بعد دفع القيمة فياخذه منه المولى القديم بقيمته اعمى عنده تفريعا على ان الجثة شرط
الضمان لا بدل وفيه خلاف معروف اي وياخذ المولى القديم ممن دفع المشتري العبد اليه بجناية ذلك
العبد او ممن دفع المشتري اليه بعد نفسه بقيمة العبد لا بارش الجناية التي دفع بها كالمهر فان المشتري من
العدو لو امهر لزوجته ياخذه المولى القديم من الزوجة بقيمته لا بقدر المهر عكس العبد الذي صالح عليه
المشتري عن خطا نفسه فان المشتري لو جنى جناية خطا وصالح اوليا الجناية على هذا العبد ودفعه
اليهم ياخذه المولى القديم من الاوليا بالارش لا بقيمته لانه اي لان المصالح عليه عن خطا نفسه قابل المال
لا غير المال لان موجب الجناية الخطا المال فكان هو مدفوعا الى ولي الجناية بمقابلة المال وولي الجناية
لما تلقى الملك في العبد من المشتري بمال صار مشتريا العبد منه بارش الجناية فكان كما اذا اشتراه بالاخر
عكس الغير اي عكس غير المصالح عليه من خطا نفسه وهو المصالح عليه عن عمد نفسه او المدفوع بجناية
العبد فانه قابل غير المال لا المال لان موجب العمد القصاص والقصاص ليس بمال وكذا جناية العبد تتعلق
برقبة العبد ولا يوجب المال على المولى وقد ملكه ولي الجناية بازاء ما فات منه بجنايته وهو ليس بمال ولما لم
يكن ما يقابله مالا كان بمنزلة ما اذا ملكه ولي الجناية بغير بدل فصار كالهبة والاصل ان من في يده
العبد ان ملكه بلا بدل ياخذه المولى القديم بالقيمة قوله غير منقوص اي حال كون العبد غير منقوص من

قيمته

قيمته يوم قبضه الموهوب له او ولي الجناية بحلول افة او جناية في العبد يعني ان تلفت يد العبد عند الموهوب
له او عند ولي الجناية بافة سماوية او بان قطعها رجل واخذ الموهوب له او ولي الجناية ارشها ياخذه المولى
القديم بقيمته يوم القبض ولا يعتبر النقصان الحاصل بعد ذلك لانه انما يعطي القيمة بطريق الفدا لا بطريق
المبادلة والفدا بازا الاصل وقد سلم الاصل فلا يسقط بفوات الطرف منه شي وقوله الا ان ياخذه استثنا
من قوله غير منقوص اي الا ان ياخذ العبد فاقي العينين واخذ قيمته ثم حضر المولى القديم فان له ان ياخذ
الجثة من الفاقي بقيمته اعمى عند ابي حنيفة رحمه الله تفريعا هذا الحكم على اصله وهو ان القيمة التي ضمنها فاقي
العينين بدل العينين وتسليم الجثة شرط الضمان لا ان تكون الجثة بدلا عن شي من الضمان عند ابي حنيفة
رحمه الله وما ذكر هنا من قوله في بعض الروايات وفيه خلاف معروف وما ذكر في الجوامع في ابواب النكاح
ان عند ابي يوسف رحمه الله بدل العينين وتسليم الجثة شرط الضمان وعند محمد رحمه الله هي بدل عن الجثة
والعينين جميعا وقدمه في هذا الكتاب في باب جناية العبد بعد باب نكاح العبد وخلعه فعلى هذا
كان قول ابي يوسف في مثل قول محمد رحمهما الله قال الصدر الحميد رحمه الله والاصح ما ذكر في بعض
النسخ ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان شا بقيمته اعمى وان شا ترك وعند محمد رحمه الله
ياخذه بالقيمة التي دفعها الفاقي الى الموهوب له بنا على اصل تقدم في ابواب النكاح ان القيمة التي غرمها
بدل عن العينين عند ابي يوسف لكن شرط سلامة هذه القيمة للموهوب له تسليم الجثة وقول ابي حنيفة
في هذا قول ابي يوسف رحمهما الله واذا ثبت هذا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما كانت القيمة
بدل العينين وتسليم الجثة شرطا كان اخذ الجثة بغير بدل فكان الفاقي كالموهوب له فياخذه المولى
منه بقيمته يوم قبضه كما في الهبة وعند محمد رحمه الله لما كانت القيمة بدل العينين والجثة كان ذلك
اخذا ببدل كالشري ولو اشترى العبد بما ادى من القيمة ثم فقا عيني العبد وبقيت الجثة العميا
ثم جا المولى القديم واراد اخذ الجثة فانه ياخذها بجميع القيمة ولا يطرح عنه بسبب فقا العينين
شي فكذا ههنا سارياحق الاخذ الى الولد دون الارش عكس حق ولي الجناية وزكوة للمولى
لانه عكس الشفعة اعادة لا شرا حتى عاد الحق القديم في المرابحة بالثمن الاول والرد بالعيب والفساد والولد
في الهبة والولد بعض والارش لا فياخذ الام مع الولد او بعد فوته حتفا او قتلا بما ياخذ قبل الولادة وفا
بالتبعية وياخذ الولد بعد فوت الام حتفا او قتلا بالقسط لا الكل عكس راي ابي يوسف رحمه الله حسب
تاصل الاتباع فيما بعد فوت اصله كالبيع والرهن لا المقدر بالفيه ببقائه كالكتابة زاد ابعيب حدث
بين الاسر والاخذ صونا للعود اصلا ووصفا الا ما حدث قبلهما لانه في ضمانه كحرف غاصب يشتري المغصوب
في الرد بالحادث قبل الغصب لا بعده راجعا بعد حدوث مانع عنده في الشرا بارش العيب وفي القيمة
ما بين القيمتين لخطا في التقويم لا التسمية قوله ساريا حال من فاعل ياخذ اي فياخذ المولى
القديم حال كونه ساريا حق اخذه منه الى الولد دون الارش حتى لو كان الماسور جارية فولدت ولدا
في يد الموهوب له كان للمولى القديم ان ياخذ ولدها ولو قطعت يدها واخذ الموهوب له ارشها او قتل
الولد واخذ مواريثه لا يكون للمولى القديم ان ياخذ الارش عكس حق ولي الجناية فانه لو جنت جارية ثم ولدت
ولدا بعد الجناية واختار المولى دفعها لا يدفع ولدها معها ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها واختار دفعها

دفع الارش معها وعكس زكوة المال الحولي فان حق الفقير في مال الزكوة بعد حولان الحول يسري الى بدله وبدل
اطرافه ولا يسري الى ولد فان الجارية اذا كانت للتجارة وحال الحول فقبل ان يودي زكوتها ولدت ولدا
يساوي ما بين لا يسري الحق الى الولد حتى لو ماتت الجارية بعد الحول ان لا يبقى حق الفقير بقا البدل حتى يلزمه
زكوة الحول الماضي فكان حق المولى القديم مثل حق الشفيع فان حق الشفيع متى ثبت في البقعة المشتراة سري الى
الزيادة الحادثة من المشتراه حتى لو كان في الارض المشتراه نخيل فاثمرت والثمار بعد على النخيل كان للشفيع
ان ياخذ الارض والنخيل مع الثمار ولا يسري الى البدل حتى لو استهلك رجل شيا من الارض التي وجبت فيها
الشفعة او من النخيل او من الدار واخذ المشتري قيمة ذلك لا يكون للشفيع ان ياخذ القيمة بل ياخذ ما بقي لحق
ولي الجناية في الجارية الجانية مثل حق الفقير في مال الزكوة وحق المولى القديم مثل حق الشفيع لذا ذكره صاحب
التحرير فلا فرق بين حق المولى القديم وحق الشفيع في هذا المعنى لكن الفرق من حيث ان للمولى القديم ياخذ
الماسور بكل البدل بعد ما فات طرفه واخذ الموهوب له الارش بخلاف الشفيع فانه اذا هدم المشتري
بعض البنا او هدمه غيره واخذ المشتري ضمانه واخذها الشفيع يحط عنه ذلك القدر فمن هذا الوجه
يحتاج الى وجه الفرق فبينه بقوله لانه اي لان المولى القديم للماسور اعادة له الى قديم ملكه وما يعطيه
من البدل بطريق الفدا ليخلص له الحق القديم لانه كان شرا منه عكس الاخذ بالشفعة فانه يكون شرا
مبادلة فلذلك يحط من الشفيع حصة ما انتقص من الدار ولا ينقص من المولى القديم حصة ما انتقص
من الماسور ثم اراد تحقيق ان اخذ المولى القديم اعاده لا شرا فقال حتى عاد الحق القديم في المراجحة يعني
ان المولى القديم اذا اشترى العبد بالف درهم ثم اسره العدو واشتراه مسلم بخمسمائة فاخذه المولى القديم
بخمسمائة عاد حق المولى القديم في المراجحة بالثمن الاول وهو الالف حتى كان له ان يبيعه بعد ذلك
مرابحة بالالف ولو كان الاخذ شرا منه لما عاد حقه القديم في المراجحة بالثمن الاول ولذا عاد الحق القديم
بعد اخذه في الرد بالعيب حتى لو كان فيه عيب عند البايع الاول كان له ان يرده عليه وبالرد بالفساد
حتى لو كان البيع الاول فاسدا كان له ان يرده بعد ذلك بحكم الفساد ولذا عاد للحق القديم في الرجوع
بالهبة حتى لو كان العبد في يده بالهبة من رجل فاخذه بعد الاسر كان للواهب ان يرجع في هبة العبد ولو
كان اخذه بطريق الشرا لم يثبت شي من هذه الاحكام واذا ثبت ان اخذه اعادة لا شرا سري حقه الى الولد
دون الارش لان الولد بعض من الجارية الماسورة فكان له حكم عين الجارية فيسري حق الاخذ اليه
والارش ليس ببعض من الجارية فلا يسري حق الاخذ اليه لانه اعادة الى قديم ملكه ولم يكن له في الارش
ملك قوله فياخذ الام الفا يتعلق بقوله ساريا حق الاخذ الى الولد اي واذا كان حق الاخذ ساريا من الام
الى الولد كان الولد تبعا للام في حق الاخذ فياخذ المولى القديم الام مع الولد بما كان ياخذ به قبل الولادة
وكذا اذا مات الولد بان مات حتف انفه او بان قتله انسان واخذ الموهوب له قيمته ياخذها بما كان
ياخذ قبل الولادة ولا ينتقص بفوت الولد شي وفا بما يقتضيه التبعية فان التبع لا يكون له قسط مما يقابل
الاصل وهذا اذا مات الولد او قتل ولو كانت الام هي التي فاتت بالموت حتف انفها او قتلها انسان
واخذ الموهوب له قيمتها وبقي الولد ياخذ المولى القديم الولد بعد موت الام بقسطه من قيمة الام لا بكل القيمة
يعني تقسم قيمة الام يوم وقعت الهبة على الام باعتبار قيمتها وقت الهبة وعلى ولدها باعتبار قيمته يوم يريد

المولى اصل

لم ياخذه فما اصاب الولد ياخذه بذلك وما اصاب الام يسقط عنه عكس راي ابي يوسف رحمه الله فان
الولد تبع للام ولم يكن حقه وجب في الولد وانما وجب في الاصل وهو الام فاذا ذهب الاصل وبقي الفرع
جعل في حقه كالاصل باق كالمكاتب اذا مات وخلف ولدا سعى الولد في جميع المكاتبة كذلك هنا واما دليل
محمد رحمه الله فقد ذكره بقوله حسب تاصل الاتباع اي حسب ضرورية ما فيه من كونه تبعا الى كونه اصلا
في بيع تقرر فوت اصله فان الزيادة اذا احدثت من اصل جرى فيه العقد ثم فات الاصل وبقيت الزيادة
تعتبر الزيادة اصلا في الحكم وجعل كان العقد جرى على الاصل والفرع حتى يكون له حصة من الثمن
العقد كما في البيع والرهن فان الجارية المبيعة اذا ولدت ثم قتلت او ماتت قبل القبض وبقي الولد تبع حكم العقد
في الولد بحصته من الثمن ولذا اذا قتلت الجارية المرهونة او ماتت وبقي الولد بقي حكم الرهن فيه بحصته من الدين
قوله لا المقدر بالجر عطف على تاصل اي لا حسب الاصل المقدر باقيه ببقا الولد كما في الكتابة كما قال
ابو يوسف رحمه الله والحاصل ان ابا يوسف رحمه الله يجعل التبعية في الولد في مسالتنا حكما محضا لا
يصير اصلا بحال والحق اذا ثبت في الولد بطريق التبعية لم يثبت عند قيام الاصل ويبقى الكل عند هلاك
لان البيع يخالف الاصل كما في الكتابة ومحمد رحمه الله يجعله تبعا ابتدا ولهذا لو مات الولد لم يسقط شي
من الفدا ثم يجعله اصلا عند هلاك الاصل فاذا اعتبر مثل اصله قسم الفدا عليهما قال شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله والاصح قول محمد رحمه الله لان بعضا هو تابع جاز ان يجعل كان لم يكن كالاطراف
اما لا يجوز ان يوجد بقية الاصل قوله رادا اي حال كون المال القديم بعدما اخذه من المشتري من
العدو او من الموهوب له رادا للعيب للعبد على من اخذه منه وهو المشتري منهم او الموهوب له بعيب
حدث فيه بين الاسر والاخذ يعني لو اسره العدو فاشتراه منهم رجل او وهبه العدو لرجل فاعور ثم حضر
المولى القديم واخذه ولم يعلم بالعور ثم علم كان له ان يرده على الماخوذ منه ولذا لو حدث العور في
يد العدو وقوله حدث بين الاسر والاخذ يشملهما وانما كان له الرد بالعيب الحادث بعد الاسر صونا
لحقه في العود اصلا ووصفا يعني لما كان له العود الى قديم ملكه شرط ان يكون العود اليه على الصفة
التي كانت عليها فاذا فاتت تلك الصفة كان له ولاية الرد كما في البيع لا بما حدث قبلهما اي لا يرده بعيب
حدث قبل الاسر والاخذ في يد المولى القديم لان ذلك العيب في ضمان المولى القديم فلم يوجب له خيار
الرد كما هو الحرف في غاصب يشتري المغصوب من المالك فانه يرد المبيع على المالك بالعيب الحادث قبل
الغصب غصبه لا بالعيب الذي حدث بعد الغصب لانه في ضمان الغاصب فلا يوجب له خيار الرد
قوله راجعا الى حال كون المولى القديم راجعا بعد حدوث ما يمنع الرد عنده يعني ان المولى القديم
ان اخذه من المشتري او الموهوب له ثم اطلع على عيب حدث بين الاسر والاخذ وقد حدث عنده
عيب اخر يمنعه من الرد يرجع في صورة الشرا بنقصان العيب وفي صورة الهبة بفضل ما بين القيمتين
اي ينظر الى قيمته غير معيب بهذا العيب والى قيمته معيبا به فيرجع بفضل ما بينهما على الموهوب
له وانما كان كذلك لحظا في التقويم لا في التسمية يعني ان الواجب في الهبة قيمته يوم قبضه وقد ظهر
انه وقع الخطا في التقويم فيرجع بنقصان القيمة وفي الشرا يجب على الثمن المسمى للمشتري ولا يظهر الخطا
في المسمى فلا يرجع بشي من المسمى بنقصان العيب فلو لم ياخذه المولى القديم ولا زال ملك المشتري الى حين اسر

العدو ثانيا وباعوه ثانيا بعد الاحراز ثم اخرجه الينا فحق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول
ومنه للمولي القديم والاخر زوالا اولا وعودا كما في رجوع الواهب الاول والثاني كما في غير هذا الترتيب
من تكرير او تعطيل فان لم ياخذ المشتري الاول لم ياخذ المولي القديم لما مر وان اخذ باخذ المولي القديم بالثمنين
جبرا للغرم كالشفيع ياخذ من مشتري دفع ما حابي المريض ضد ما لو زاد في الثمن لفقد الضرورة اي
فلو ان العبد الماسور لم ياخذه المولي القديم بعد ما اشتراه رجل من العدو واخرجه الي دار الاسلام
ولا زال عن العبد ملك المشتري من العدو او بيع حتي اسر العدو هذا العبد ثانيا واحرزوه بدار الحرب
ثم باعوه بعد الاحراز بالدار من رجل مسلم واخرجه المشتري منهم الي دار الاسلام فحق الاخذ من المشتري
الثاني انما يكون للمشتري الاول ثم حق الاخذ من المشتري الاول يكون للمولي القديم ثم هو اخر في حق زوال
العبد عن ملكه اولا وفي حق العود وزوال ملك المشتري الاول كان اخرا فيكون هو اولا في العود الي المشتري الثاني
وهذا كما في رجوع الواهب الاول والواهب الثاني فانه اذا وهب رجل لاجنبي عبدا ثم سلمه اليه ثم وهبه
الموهوب له لاخر كان الرجوع الي الموهوب له الثاني للواهب الثاني ثم الرجوع اليه للواهب الاول فان
الرجوع في الهبة اعادة الي الملك القديم لا بملك كاخذ المولي القديم فاذا رجع الواهب الثاني في الهبة كان
للواهب الاول الرجوع اليه كما اذا لم يكن وهبه الموهوب له اصلا وانما كان كذلك كما في غير هذا
الترتيب من تكرير العود او من تعطيل الحق وذلك لانه لو كان للمولي القديم الاخذ من المشتري الثاني كان
للمشتري الاول الاخذ من المولي القديم لان علة ثبوت حق الاخذ وقوع حد الاسر علي ملكه بالنص
ثم كان للمولي القديم ان ياخذه منه لهذه العلة فيلزم التكرار بلا فايدة وان كان لاحدهما الاخذ من
الاخر ولا يكون للاخر الاخذ منه مع وجود علة الاخذ يلزم تعطيل الحق فلهذا لا يصار الي غير هذا في
الترتيب فان لم ياخذ المشتري الاول العبد من المشتري الثاني لم يكن للمولي القديم ان ياخذه من المشتري الثاني
كما مر من ان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول وهذا لان حق المولي القديم في الاخذ انما يتحقق
اذا تحقق اخذ المشتري الاول لان الاخذ اعادة الي قديم ملكه فاذا لم ياخذه المشتري الاول كان ملك
المشتري متخللا فتعذر الاعادة الي ملكه القديم وان اخذ اي وان اخذ المشتري الاول العبد من المشتري
الثاني بالثمن الذي اشتراه به ياخذه المولي القديم منه بالثمنين الثمن الذي اشتراه المشتري الاول والثمن
الذي اخذ من المشتري الثاني به خير الما عرفه المشتري الاول بازاء ما عرف في العبد كالشفيع الذي ياخذ
الدار من مشتري دفع محاباة المريض فانه لو اشتري دارا من المريض بالمحاباة لم يجز الورثة وزاد
المشتري في الثمن ورفع المحاباة ياخذها الشفيع بما قام علي المشتري ضد ما لو اشتري دارا بدون
المحاباة وزاد في الثمن فان الشفيع ياخذها عنه بالثمن الاول دون الزيادة لعقد الضرورة اي لان
المشتري لا ضرورة له في الزيادة وانما يزيد باختياره فلا يلزم ذلك الشفيع بخلاف دفع المحاباة
لانه مضطر وان قضى قاض بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني للمولي القديم لغا لانه قول
ثالث لا ان يكون عن اجتهاد لانه اعتمد دليل امامه في الرد ودليل اخر في الثمن والمجتهد يتبع الدليل لا القايل
الا تري انه لو قضى علي الغايب بالنكاح بشهادة فاسقين او رجل وامراتين عن راي نفذ واصله الحكم
بالملك للمنقذ من عدو ولم يحرز بعد اي وان كان المشتري الاول غايبا فحضر المولي القديم والمشتري

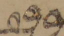
فقضى قاض

فقضى قاض للمولي القديم بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني وهو الثمن الذي اشتراه به المشتري الثاني
فاخذه والقاضي يعلم بشري الاول او لا يعلم لغا قضاوه حتي اذا حضر المشتري الاول فان القاضي ينقض قضا
ويرد العبد علي المشتري الاخر ثم ياخذه المشتري الاول بالثمن الثاني ان شا ثم ياخذه المولي القديم بالثمنين
ان شا وانما لم ينفذ قضاوه لان ما قضى به قول ثالث لان عند الشافعي رحمه الله الاخذ بالثمن باطل وعند نا حق
الاخذ الذي ورد علي الاسر علي ثانيا فكان القول باخذ المولي القديم من المشتري الثاني قولا ثالثا
خارجا عن الاجتهادين فلا ينفذ كالموهوب له اذا وهب من اخر ثم الواهب الاول اراد ان ياخذ من الموهوب
له فقضى القاضي بذلك ثم جا الواهب الثاني واراد ان ياخذ من الموهوب له فان القاضي ينقض القضا الاول
ويقضي للثاني ثم الاول يرجع الي الثاني فكذا هنا فان قيل عند الشافعي رحمه الله لما لم يملك العدو
بالاستيلا كان للمولي القديم الاخذ فيكون القضا في المجتهد فيه فكيف قال المصنف رحمه الله انه قول
ثالث قلنا مذهب الشافعي رحمه الله ان له الاخذ بغير شي فيكون القضا بالاخذ بالثمن الثاني علي خلاف مذهبه
قوله الا ان يكون اي الا ان يكون قضا القاضي بالاخذ للمولي القديم من المشتري الثاني صادرا عن اجتهاد
فحينئذ ينفذ قضاوه بذلك لان القاضي اعتمد في ذلك القضا علي دليل امامه في الرد وعلي دليل مجتهد اخر
في وجوب الثمن فان هنا مسئلتين احديهما ان استيلا الكفار يوجب الملك عند نا وعند الشافعي رحمه الله لا والثانية
ان علي المشتري الثاني الرد علي المولي القديم بغير شي عنده وبالثمن عند نا فالقاضي اذا كان شافعي المذهب
فقد اعتمد في القضا بالرد علي ما هو دليل عند امامه واعتمد في القضا بالثمن علي ما هو دليل عند نا في
وجوب الثمن فقد تحقق في حقه الدليل للقضا بالرد بالثمن الي المولي القديم فينفذ لان المجتهد يتبع الدليل لا
القايل فاذا وقع قضاوه في محل ساغ فيه الاجتهاد ولم يكن مخالفا للنص والاجماع نفذ الا تري انه لو قضى
علي الغايب بالنكاح بشهادة فاسقين او بشهادة رجل وامراتين عن اجتهاد نفذ فان عند الشافعي رحمه الله
يجوز القضا علي الغايب ولا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النسا في باب النكاح
وعندنا يجوز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النسا في باب النكاح ولا يجوز القضا علي الغايب
فالقاضي يكون معتمدا في قضايه علي دليل امامه علي جواز القضا علي الغايب وعلي دليلنا علي جواز شهادة
الفساق وشهادة الرجال مع النسا في النكاح واصل هذا حكم القاضي بالملك للمنقذ اي المخلص من عدو
لم يحرز ما اخذه من غنايم غزاة المسلمين بدار الحرب بعد وفاته ذكر في الزيادات الغزاة احرزوا
الغنايم الاسلام فقبل القسمة غلب عليهم المشركون واخذوا الغنايم فقبل ان يصلوا الي دار الحرب
ظهر عليهم قوم من المسلمين واستردوا الغنايم منهم وراي الامام ان استيلا الكفار قبل الاحراز
بدار الحرب يوجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت قسمته ولا سبيل للاولين عليهم ومن قال بان استيلا
الكفار علي اموال المسلمين موجب للملك وهو ابو حنيفة رحمه الله قال بان الاحراز شرط بدونه لا يثبت
الملك ومن قال بان نفس الاستيلا ليس بسبب والاحراز ليس بشرط وهو الشافعي رحمه الله يقول
بان الاستيلا الكافر علي مال المسلم ليس بسبب للملك ومع هذا ينفذ القضا لان الامام الذي هو
احد يقول من يقول بان استيلا الكافر علي مال المسلم سبب للملك ويقول من قال بان الاحراز بالدار
ليس بشرط لذلك في مسئلتنا وان كان الماسور رهنا بعد له الدين فالاخذ للمرتهن الحاقا للغايب بالقايم

ضد المستاجر في رواية اذ حقه عكس المرتهن في النفع لا العين حتى تخالفا في البدل غير راجع على الراهن اذا
جنى دينه واليد قصدا كما في الجناية والدواء والبايع اذ حبسه ضد المرتهن غير مقصود حتى تخالفا
بقاه بعد الاعادة والايداع من المالك مسقطا دينه ان اباه للرضى بالتوي ضد ما لو كان غايبا حيث
يعود برد الغرم للعدم اي وان كان لرجل عبد قيمته الف درهم رهنه بدين بعدل قيمته وهو الف درهم
فاسره العدو فاشتراه رجل بالف درهم وحضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن لا للراهن لان العبد لو كان
قايما غير ماسور كان هو احق باليد عليه فكذا اذا اعاد بعد الاسر اعتبارا للعايد بالقايم وذلك لان الاسر
ورد على يده وله في المحل حق معتبر متقدم به على المالك قبل الاسر فكذا بعده ضد المستاجر فانه لو اسر العدو
عبدا امر بيد مستاجره فاشتراه رجل ثم حضر الاجر والمستاجر كان حق الاخذ للمالك دون المستاجر وان كان
الاسر ورد على يد المستاجر وله في المحل يد معتبرة مقدمة على حق المالك وانما قال في رواية لان هذا رواية
المبسوط وذكر في السير الكبير انه اذا حضر المستاجر قبل القسمة فله الاخذ وان حضر بعدها ففيه روايتان
في رواية لا ياخذ وفي رواية ياخذ وجه هذه الرواية ان حقه في المنافع لا يتوصل اليها الا بالرقبة فله
ان يفدي وياخذ واما وجه رواية المبسوط فهو ما ذكره في المتن بقوله اذ حقه اي لان حق المستاجر في
المنفعة لا في العين والفدا والاخذ يجري في العين لا في المنفعة عكس المرتهن لان حقه في العين لا في المنفعة
حتى تخالفا اي تخالف حق المستاجر وحق المرتهن في حق التعلق بالبدل فانه اذا بيع الرهن باذن المرتهن كان
الثمن رهنا مكانه بخلاف ما اذا بيع العين المستاجر باذن المستاجر فانه لا يتعلق حقه بالبدل فعلم ان حق المرتهن
في العين حيث سرى الى بدله بخلاف حق المستاجر قوله غير راجع حال من المرتهن اي حال كون المرتهن غير
راجع على الراهن بما فدا لانه انما فعل ذلك لاحياء دينه وما كان له من اليد عليه قصدا لانه قد توي عليه
ذلك بالاسر من يده ومن ادى شيا لاحياء حق نفسه لا يرجع على غيره كما في الجناية فانه لو جنى الرهن في يد المرتهن
جناية وفدا المرتهن او مرض في يده فداواه لا يرجع على الراهن لانه انما فعل ذلك لاحياء حقه هذا هنا ضد البايع
فانه لو باع عبدا بالف حالة فاسر العدو قبل القبض ونقد الثمن من المشتري واحرزوه ثم اشتراه
منهم رجل بخمسماية كان حق الاخذ منه للبايع لانه كان احق به قبل الاسر فكذا بعده الحاقا للعايد بالقايم
كما قلنا في المرتهن فاذا اخذه وفدا بخمسماية فالمشتري بالخيار ان شا تركه على البايع وان شا اخذه منه
فان اختار الاخذ رجع البايع على المشتري بما فدا وان كان فدا لاحياء حق نفسه في الثمن وما كان له
من اليد عليه للحبس بالثمن ومع ذلك يرجع على المشتري فاحتيج الى وجه الفرق بين البايع والمرتهن فقال اذ حبسه
اي لان حبس البايع المبيع لاستيفا الثمن غير مقصود بالبيع ضد المرتهن فان حبسه الرهن لاستيفا الدين
مقصود بالرهن حتى تخالفا اي تخالف حق البايع في الحبس وحق المرتهن فيه في البقا بعد الاعادة
والايداع من المالك فان البايع اذا اعاد او اودع المبيع من المشتري يسقط حقه في الحبس والمرتهن اذا
اعاد او اودع الرهن من الراهن بقي حقه في الحبس حتى يسترده منه للحبس وذلك لان ما للمرتهن من حق الحبس
لما كان مقصودا من الرهن بوصفه كان يده ثابتا بدليل وضع له لا ضروريا فلا يبطل بالاعادة
او الايداع من المالك وما للبايع من حق الحبس لما لم يكن مقصودا من البيع وصفه لانه وضع المبيع لازالة
ملك البايع وحقه عن المبيع لا يجب به البايع حق فيه كان يده ضروريا لتوصله الى حقه فيبطل بالاعادة

الاستيلاء على الرهن

او الايداع منه والفقه هنا ان الرهن لما كان موضوعا لاثبات ملك اليد للاستيفا وهو مقابل بالضمان في
الشرع كان قرار ما يلحقه من الضمان عليه لكونه عقد ضمان في حق المرتهن ولما لم يكن البيع موضوعا لاثبات
ملك اليد للبايع لم يكن المبيع مضمونا على البايع عند التحقيق الا لما كان بحال لو هلك قبل التسليم ينفسخ
العقد لفوات القبض المستحق سمي المبيع مضمونا مجازا واذا لم يكن مضمونا عليه عند التحقيق لم يكن قرار
ما يلحقه من الفدا عليه لذا ذكره الصدر الحميد رحمه الله قوله مسقطا دينه اي حال كون المرتهن مسقطا
دينه عن الراهن ان ابى عن اخذ العبد الماسور لانه رضي بتوي حقه حيث ترك اخذه ضد ما لو كان المرتهن
غايبا وفداه الراهن واخذه حيث يعيد المرتهن العبد الى يده ويكون رهنا كما كان يرد ما غرم الراهن
من ثمن الماسور الى الراهن لعدم رضاه بتوي حقه ثمه ولا يكون الراهن متبرعا في الفدا لانه فدى بسبب
كان في ضمان المرتهن وهو مضطر فيه لانه تعلق به احيا ملكه واما عود العبد رهنا اذا اخذه المرتهن فلان
المرتهن بما ادى من الثمن الى الراهن دفع عن الراهن غرم الفدا في الانتها فكان بمنزلة ما لو دفع عنه
غرم الفدا في الابتدا بان كان حاضرا واخذ بالثمن ولو كان كذلك كان العبد رهنا عنده فكذا وان
عدل الدين نصفه اداه جميعا توزيعا على المضمون وغيره كما في الغصب والوديعة وعاد رهنا كما مر فان
ابى المرتهن فداه الراهن راجعا عليه بالنصف مقاصا للاضطرار بلا عكس للعدم او تخيير بالحاكم ضد المرتهن الراضي
بتوي دينه اي ما ذكرنا فيما اذا كان الدين تعدل قيمة العبد فان عدل الدين نصف العبد بان رهن عبدا
قيمته الفان بدين الف درهم ثم اشتراه المشتري من العدو بالف وحضر الراهن والمرتهن كان ولاية الاخذ
للراهن والمرتهن جميعا فياخذانه ويودي كل واحد منهما نصف الثمن ويعود العبد رهنا على حاله توزيعا للثمن
على المضمون كما في الغصب وعلى غير المضمون كما في الوديعة يعني ان العبد نصفه مضمون على المرتهن لانه بمنزلة
المستوفي لحقه بذلك وقد تقرر ذلك بالهلاك فيكون الفدا عليه كالمغصوب كما كان مضمونا على الغاصب
كان الفدا عليه والنصف الاخر امانة عند المرتهن للراهن فيكون الفدا على الراهن كما ان الوديعة لما كانت
امانة عند المودع كان الفدا على صاحب الوديعة الا ترى انه لو كان الكل مضمونا يجبر المرتهن ويكون
الفدا على المرتهن ولو كان امانة يجبر الراهن ويكون الفدا على الراهن فاذا كان نصفه مضمونا ونصفه
امانة يجبران ويكون الفدا بينهما اعتبارا للبعض بالكل واما يعود العبد رهنا على حاله كما مر فقوله
الحاقا للعايد بالقايم فان العبد لو كان قايما عنده غير ماسور كان بدينه فكذا اذا عاد اليه بعد
الفدا فان ابى المرتهن ان يفديه فداه الراهن باداء الثمن وهو الالف حال كونه راجعا على المرتهن بنصف
الفدا وهو خمسماية لان الفدا كان نصفه على الراهن ونصفه على المرتهن قوله مقاصا اي يرجع كونه
جاعلا ما استوجبه على المرتهن من نصف الفدا قصاصا بقدر نصف الدين ويعود العبد رهنا
عند المرتهن بنصف الدين وانما كان له الرجوع بنصف الفدا عليه ولم يكن متبرعا فيما فدى عنه
للاضطرار اي لانه كان مضطرا في ذلك لاحيا حقه قوله بلا عكس اي وان ابى الراهن الفدا وفداه
المرتهن بالف درهم لم يرجع على الراهن بشي بل كان متطوعا فيما فدى عنه لعدم الاضطرار وانما قلنا لعدم
اضطراره في الفدا هنا اذ الراهن يجبر على الفدا بحكم الحاكم ضد المرتهن اذا ابى عن الفدا فانه يكون
راضيا بالابا بتوي دينه وحاصله الفرق بين الراهن والمرتهن ان المرتهن اذا ابى عن الفدا عن النصف



للضمون عليه فانه لايجب على الفدا لانه رضي بتوى دينه فانه بالاسر ملك الرهن وانما يجبي بالفدا واذا
ابا الفدا فقد رضي بسقوط حقه في الدين وذلك حقه فيترك عليه فاذا لم يجبر هو على الفدا صار
الراهن مضطرا فيما فدى عنه لاحيا ملكه ومن قضى دين غيره لاحيا ملكه لا يكون متبرعا كمعير الرهن
اذا قضى الدين عن الراهن فاما الراهن متى ابى كان يصل المرتهن الى حقه بدون الفدا عنه بان يرفع الامر
الى القاضي حتى يجبر الراهن على الفدا عن النصف الذي كان امانة عند المرتهن لحق المرتهن فاذا لم يفعل
المرتهن ذلك وابى فداه كان متبرعا فيما فدى عن الراهن كاحد المشتريين للعبد اذا نقد جميع الثمن للبايع
واخذ جميعه من البايع وشريكه حاضر كان متبرعا فكذا ههنا وان غاب الراهن فدى المرتهن راجعا
عنده خلافا لهما تفريعا على شريك الشرا بعيب قبل النقد اي متى فدى نا اذا كان الراهن حاضرا اما
اذا كان غائبا ففداه المرتهن حال كونه راجعا على الراهن اذا حضر بنصف الفدا عند ابي حنيفة رحمه الله
ولم يكن متبرعا خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه لا يرجع على الراهن بشي عندهما وهو
متطوع في فدايه عن النصف الذي كان امانة عنده ويكون العبد رهنا عنده بجميع الدين
وانما جعلت هذه المسئلة مختلفا فيما بينهم على هذا الوجه تفريعا لهما على مسئلة اخرى وهي ان
رجلين اشتريا عبدا من رجل بالف درهم حالة صفقة واحدة ثم غاب احد المشتريين قبل نقد
الثمن فنقد الحاضر جميع الثمن واخذ العبد ثم حضر شريكه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يرجع على شريكه الذي
قضى عنه بنصف الثمن ولا يكون متبرعا وعلى قولهما لا يرجع فان قيل تجعل هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة
وفي تلك المسئلة قول محمد مع ابي حنيفة وههنا مع ابي يوسف رحمهم الله قلنا يجوز ان يكون لمحمد قولان
ويكون ما ذكر ههنا رجوعا من محمد الى قول ابي يوسف فصح جعل هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة هكذا
ذكر الامام السرخكي رحمه الله وفدا الجناية بحذوه ابا وغيبة اي وفدا جناية العبد المرهون
في هذه المسئلة يماثل فداه بعد الاسر في حكم الابا وفي حكم الغيبة يعني لو جنى هذا المرهون الذي يعدل الدين
نصف قيمته كان فدا الجناية على الراهن والمرتهن فكل منهما يفدي عن نفسه فان كان المرتهن حاضرا وابى
ان يفديه فدا الراهن راجعا على المرتهن بالنصف كما ذكرنا للاضطرار وان ابى الراهن وفداه المرتهن
لم يرجع على الراهن بشي لعدم الاضطرار كما بينا وان كان الراهن غائبا ففداه المرتهن ورجع بنصف الفدا على الراهن
عنده خلافا لهما تفريعا على المسئلة المذكورة والله اعلم بالصواب وبه ختم الكتاب وعنده
انتها التحقيق الى اخر الباب ثم الكتاب وافيا بالشرط المخترع في جميع المفترق الى الانظار والاصواب
وضم الشاذ الشارد الى اجناس مرتب في الابواب وابين الناظر بحذف ما فيه اطناب
واسهاب ايناس الناظر وجعله انيسا والاسهاب الاكثار في الكلام والاطالة اصله الابعاد من
الشهب وهو الارض المستوية البعيدة والمنة لواهب المنة في صوغ اشكاله العجاب المنة
النعمة والامتنان يقال المنة بهدم الصيغة والمنة بضم الميم القوة والاشكال جمع شكل وهو المثل وفي
ذكر الصوغ اشارة الى نفاسة اشكاله العجيبة من مصنفاته وكونها مرغوبا اليها وفي ذكر الاشكال
اشارة الى ان تاليف ذلك الكتاب العجيب الشان ليس ببدع منه والغوص في حل اشكاله بالغا
كنه الحق والصواب الكنه الغاية والحق الثابت في نفسه من حق اذا ثبت والصواب اسم من اصاب

بصيب

يصيب وهو بمعنى اصابة الحق او ما يصيبه ويقابله الخطا بمعنى المجاوزة عن الحق او ما يجاوزه وفي ذكرا لغوص
اشارة الى ان حل اشكاله امر عظيم خطير حتى كان من اقدم عليه كمن القى نفسه في البحر العميق انه كريم
جواد عزيز وهاب يعني ان لوغه في حل اشكاله كنه الحق والصواب وان كان امرا جليلا يكاد يضيق عنه
نطاق الطاقة البشرية لكنه تعاطاه لانه استوهب من الله القوة على ذلك فآتاه سؤله لانه تعالى في غاية الكرم
والجود والعزة وهاب لامثال ذلك لعباده الذين خصهم بارشاده تم الكتاب
بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على محمد وآله الانجاب

اللهم لك الحمد يا من لا تستفتح ابواب المعضلات الا بمفاتيح عنايته ولا يستضاء في ظلم المشكلات الا بمصابيح
هدايته ولا يوافي على احد الامن مدارج فضله المبين ولا يتيسر البدو والاختتام الا بالاعتصام بحبله
المتين يقول الفقير الحقير الجاني ابو العصمة مسعود ابن محمد بن محمد الغجدواني قبضه
الله نواصي عواصي الاماني لك الحمد على ما اوليت التوفيق على الاتمام ولك الشكر على ما هديتنا الطريق
الى تعاطي هذا المرام هذا ما تيسر لي من الجمع والتحقيق في شرح تلخيص الجامع حيث ساعدني من الله التوفيق
حتى كشفت عن وجوه حقايقه استارها واستخرجت عن مكامن دقايقه اسرارها وحللت ما عقدته
بدايع عبارته واظهرت ما اضمرت غوامض اشاراته واوضحت ما استودعه في متنه المتين من كل رمز
وايماء وابديت ما استبدعه من خفايا نكته البكر ابداء بعدما تتبعت شروح الجامع الكبير لسلفنا
المتقدمين والمتاخرين خصهم الله بمزيد اكرامه ورضي عنهم اجمعين مثل شرح الجامع للامام شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده وشرحه للامام ابي بكر السرخكي وشرحه للقاضي الامام الربوسي وشرحه
للشيخ الامام حسام الدين الصدر الشهيد وشرحه للصدر الحميد وشرحه للامام علاء الايمة العالم
السمرقندي وشرحه للامام عبد السيد جمال الملة والدين الحصيري احدهما مختصره الذي زاد فيه
على ما في الجامع العالي زها الف من المسايل النفيسة وكثيرا من القواعد الحسابية وبالمطول الذي زاد
فيه على ما في الجامع والتحقيق الغاية القصوى وهو المسمى بالتحرير ومثل شرحه للشيخ الامام فخر الاسلام
علي البزدوي وشرحه للامام شمس الايمة السرخسي وشرحه للشيخ الامام قاضي خان وشرحه للامام
ابي الفضل الكرماني وشرحه للشيخ الامام ابي نصر الزاهد العتابي وشرحه للشيخ الجليل
ابي بكر الاسبيجابي وشرحه لشيخ الاسلام صاحب الهداية ولقد صادفت هذا الملخص البديع
والمختصر المنيع مشتملا على ما كان في الجميع من الاصول وتفريعاتها والفروق وتحقيقاتها
والنكت الفقهية وما يرد عليها من السوالات والمعاني الشرعية وحل ما فيها من الاشكالات مع ما
انه ضم الى ذلك من نسخ المبسوط والزيادات وغيرها من كتب النوازل والواقعات حلايل نكت متوا
الشعب والتفريعات وقد نصف بيد الابداع في ذلك النظام مما لا يحصى من عجايب النكت وغرايب الاحكام

وكان الفراغ من نسخه في يوم الاربعا المبارك ثاني شهر ذي الحجة الحرام سنة خمس وسبعين وثمانماية
وذلك على يد الفقير الحقير عبيد الفضلاء الراجي عفو ربه جل وعلا ابراهيم احمد محمد الدميري
غفر الله تعالى له ولوالديه ولمن دعى له بالمغفرة ولكل المسلمين اجمعين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا
وحسبنا الله ونعم الوكيل
وحسبي الله وكفى

